HISTORIA

DEL

DERECHO DE PROPIEDAD EN EUROPA,

Memoria premiada por la academia de Inscripciones y Bellas letras en la sesion del dia 10 de agosto de 1838.

POR

EDUARDO LABOULAYE.

At jus privatum latet sub tutela juris publici.
BACON, aforismo III.

MADRID,

IMPRENTA DE LA SOCIEDAD LITERARIA Y TIPOGRAFICA,
CALLE DE LA MANZANA, NUM. 14.

1845.

A LOS SEÑORES

DE LA ACADEMIA DE INSCRIPCIONES Y BELLAS LETRAS.

SEÑORES :

ACEPTAD el homenage que os rindo al publicar un libro cuyo pensamiento es vuestro. Realizar segun sus fuerzas el magnífico plan trazado por vosotros ha sido el fin constante de su autor, y es sin duda su único mérito. A pesar de lo débil que fué mi primer ensayo, no os desdeñásteis de animarme con vuestro voto; ojalá que este bosquejo, mejorado por un asíduo trabajo, parezca hoy menos indigno de la benevolencia de mis jueces.

Humilde y seguro servidor de la academia

Eduardo Laboulaye.

INTRODUCCION.

1. Hace mas de siglo y medio que un sábio, demasiado olvidado en nuestros dias, Eusebio de Lauriere, hacia presente á Luis XIV:

«Que habiéndose convencido por el particular estudio que »habia hecho de la jurisprudencia francesa, de que era muy di- »ficil hacer en ella grandes progresos sin remontarse hasta su »orígen, habia procurado siempre estudiarla históricamente; y »como este método no solo le ha convencido *de que habia descu- »brimientos que hacer en nuestro derecho francés tan grandes al »menos como en el derecho romano que ha sido por todos tan »estudiado*, sino tambien de que la mayor parte de los de- »fectos en que han incurrido, los que de él se han ocupado hasta »aquí, provienen de que no han conocido bastante su orí- »gen, creia que era preciso tratar cada materia en particu- »lar (1).»

Lauriere fué fiel á sus promesas: su tratado *Del origen del derecho de amortizacion*, su *Disertacion acerca de la posesion enfitéutica por cinco años*, curioso estudio sobre la posesion consuetudinaria; su prefacio y sus notas á las *Ordenanzas de los reyes de Francia*; su *Glosario*, y especialmente sus notas acerca de las *Instituciones consuetudinarias de Loysel*, se cuentan entre las mas curiosas investigaciones acerca de nuestra antigua legislacion. Y si en lugar de estar esparcidas en comentarios y notas, estuviesen presentadas bajo una forma mas regular, es probable que nada fuera necesario añadir para la historia de nuestro antiguo derecho civil.

2. Lauriere no fué el único que se ocupó de la historia del derecho; es preciso tambien citar entre aquellos de sus contemporáneos que han considerado el derecho bajo el aspecto histórico, á Brusell, cuyo exámen de los feudos es muy notable; á Sal-

(1) *Del origen del derecho de amortizacion.*

baing; á Secousse, el continuador de las ordenanzas; á Loger, autor de una memoria sobre el orígen del derecho francés (1) á; Fleury, cuya historia es aun lo mejor que tenemos, considerada como historia literaria de nuestra legislacion antigua; á La Thaumassiere, á Basnage, á Brodeau, tres de nuestros mejores jurisconsultos consuetudinarios. No podemos olvidar tampoco á Baluze, Dachery, Mabillon y Ducange, que nos han conservado en sus notables colecciones de antigüedades los tesoros de la edad media, manantial de ciencia donde todos han bebido.

3. Pero si las investigaciones particulares fueron llevadas adelante con grande ardor y con mucho éxito, es preciso confesar, sin embargo, que bajo el aspecto de la profundidad de los descubrimientos— de la unidad y del conjunto de las ideas— del verdadero aspecto de la época feudal, los sábios del gran reinado estuvieron lejos de alcanzar á la escuela de jurisconsultos que en el siglo XVI han esclarecido estas cuestiones de tal manera que nada despues se ha adelantado (2). A los gloriosos nombres de los Dumoulin, los D'Argentré, Pithou, Charondas, Cóquille, Loyseau, Bodin, Pasquier, no puede oponer el siglo del gran rey, sino uno solo, Daguessau; no hablo de Domat que, aunque es un admirable filósofo, no es jurisconsulto.

4. Es fácil de esplicar esta inferioridad. En las épocas de lucha, cuando la anarquia domina los espíritus y los negocios; cuando el edificio social se conmueve y amenaza ruina, no sabiendo los grandes talentos donde colocarse en la universal incertidumbre, se refugian á lo pasado, descubren la base del edificio, y examinando cuidadosamente los tiempos pasados, buscan en el derecho y en la historia las lecciones de la esperiencia para afirmar de nuevo y reedificar los cimientos destruidos; el siglo entonces pertenece á los jurisconsultos.

Pero cuando estos laboriosos artífices han asegurado «á costa de sus vigilias» la seguridad de sus hijos, la generacion nueva indiferente á las cuestiones que han hecho encanecer prematuramente los cabellos de sus padres, se entrega á la literatura y á las bellas artes, agradable recreo del espíritu tranquilo; el derecho abandonado se hace una ciencia especial, objeto de la curiosidad de algunos eruditos en quienes el amor puro de la ciencia es mas fuerte que la indiferencia pública. Tal es el curso de las cosas humanas; despues de Ciceron, Virgilio; despues de Dumoulin, Racine; para nosotros las fatigas, para nuestros hijos los recreos de la literatura y de las bellas artes.

(1) En la *Biblioteca de las costumbres* publicada por Lauriere y Berroyer.

(2) Diré aun mas; los escritores del siglo de Luis XIV ni aun igualaron á los jurisconsultos del siglo de Luis XIII, Galland, Caseneuve, Hauteserre (*Alteserra*), que dos siglos antes que Savigny ha probado la existencia del derecho romano durante la edad media, y J. Godefroy el admirable comentador del *Código Teodosiano*.

5. En tiempo de Luis XV fué moda denigrar lo pasado que no se comprendia, y buscar en una pretendida filosofía natural la solucion de todas las grandes cuestiones sociales. Aun aquellos que escribian acerca de nuestras antiguas instituciones lo hacian sin empeño y como si lo hicieran contra su voluntad (1). Con tal indiferencia, cuanto se hizo no pasó de ser mediano; exceptúo sin embargo la obra de Houard acerca de las antiguas costumbres anglo-normandas; el comentario de Bouhier sobre las costumbres de Borgoña; la *Teoría* de las leyes de la monarquía francesa publicada por la señorita de la Lezardiere, estudio importante de nuestras dos primeras razas, en cuya obra se dice que Brequigni tomó mucha parte; siendo tambien dignos de escepcion los prefacios que éste puso delante de las *Ordenanzas*, especialmente sus dos memorias sobre las municipalidades, escelentes investigaciones á que no han alcanzado ni aun los importantes trabajos de Thierry.

6. Pero si los estudios particulares fueron raros y de poca importancia, esta escasez fué ampliamente recompensada con la aparicion de la grande obra del siglo, *El espíritu de las leyes*. De todas las diferentes investigaciones, de tantos trabajos esparcidos, aislados, Montesquieu hizo una ciencia de la que pudo sin temeridad proclamarse su creador, cuando puso al frente de su obra este atrevido pero justo epígrafe: *Prolem sine matre creatam*. En sus manos poderosas la historia del derecho, esa nueva ciencia que habian adivinado Bodin, Grotieux y Gravina, se hizo de repente la mas importante y la mas cierta de las ciencias políticas.

Hacer de la historia del derecho una ciencia positiva, es para muchos y entre ellos personas instruidas adelantar una insostenible paradoja. Para ellos la historia del derecho es una investigacion de erudicion que facilita el conocimiento de costumbres estrañas y curiosas por su antigüedad, y nada mas. No es así como Montesquieu la juzgaba.

7. ¿Sobre qué principios, pues, ha asentado Montesquieu la ciencia? ó en otros términos, ¿cual fué su filosofía del derecho? Cuestion capital, pues que del conocimiento del derecho depende la importancia y el mérito de su historia.

En efecto; si el derecho no es otra cosa que el resultado de la ley, segun pretenden Hobbes y todas las escuelas sensualistas; si no hay justo ni injusto fuera de la voluntad del legislador (es indiferente que este sea el pueblo ó el rey); si, en una palabra, la ley y el derecho son palabras idénticas, no existe el espíritu de

(1) Véase el prefacio del abate de Grosley al frente de su memoria sobre el *Estado de las personas en Francia bajo la primera y la segunda raza de nuestros reyes*. París, 1769. Esta obra que no es mas que mediana, debe toda su reputacion á ser casi la única: esta circunscia es tambien la que da mayor mérito á la obra de Grosley, *Investigaciones para la Historia del derecho francés*.

las leyes. ¿Qué principios, qué consecuencia general puede deducirse de diferentes hechos particulares sin una regla que les sea comun, si las leyes en este sistema no son sino el resultado fortuito de los caprichos del hombre formulados bajo el imperio de preocupaciones diversas, por mil legisladores diferentes?

Montesquieu principió por combatir esta escuela.

«Los séres inteligentes, dice, pueden tener leyes que ellos »hayan hecho, pero tienen tambien leyes que no han hecho. An»tes de que hubiese séres inteligentes, eran ya posibles; tenian »pues relaciones posibles, y por consiguiente leyes posibles. An»tes de que hubiese leyes hechas habia relaciones de justicia po»sibles. Decir que nada hay justo ni injusto sino lo que mandan »ó prohiben las leyes positivas, es decir que antes de trazar un »círculo no son iguales todos los rádios (1).»

8. Por otra parte, si el derecho es una cosa necesaria como afirma Wolf y toda la escuela de los jurisconsultos naturalistas; si existe en el corazon de todos los hombres no solo una tendencia moral hácia lo justo, sino tambien una verdadera ley natural clara, y distintamente escrita en la conciencia humana, ley universal, eterna, siempre la misma en todas partes y para todos, ley perfecta, norma absoluta que no puede cambiar ni la sancion ni la desaprobacion de las leyes positivas; en una palabra, si lo justo y el derecho son una misma cosa, es una puerilidad ocuparse de la historia del derecho. ¿Qué importan las sucesivas alteraciones que el legislador impotente ha querido hacer sufrir á esas grandes y eternas máximas? Solo es necesario conocer los principios absolutos. Además, esas leyes grabadas en el fondo del corazon del hombre y que hacen parte de su naturaleza, no las revela la historia, sino la filosofía (2).

9. No quiero entrar en la controversia acerca de la existencia del derecho natural, cuestion tan largo tiempo agitada y hoy abandonada por todos, aunque en el mundo y entre las personas vulgares subsista aun la idea de una ley natural diferente de ese sentimiento de lo justo y de lo injusto puesto por Dios en el fondo de nuestros corazones, y que es nuestra razon y nuestra conciencia. Montaigne habia destruido mucho tiempo antes esta opinion con esa energía de raciocinio que imitó despues Pascal sin escederle. «No hablan sériamente los que para dar al»guna certidumbre á las leyes dicen que hay algunas firmes, »perpétuas, é inmutables que llaman naturales, que están »grabadas en el corazon del hombre por la condicion de su pro»pia esencia, y de estas unos marcan tres, otros cuatro, unos mas, »otros menos. Son ademas desgraciados (porque ¿cómo se »puede calificar sino de desgracia, el que en un número de leyes

(1) *Espíritu de las leyes*, libro I, cap. 1.

(2) Véase la disertacion de Thomasius *De usu vario studii antiquitatum* en la edicion de Sigonius (*De antiquo jure populi romani*). Leipsic, 1715, 2 tom. en 8.°

»tan infinito no se encuentre al menos una á quien la suerte »haya permitido ser universalmente recibida por el consenti- »miento de todas las naciones?) son, digo, dignos de lásti- »ma, puesto que de esas tres ó cuatro leyes elegidas no hay una »sola que no haya sido contradicha y desautorizada, no solo »por una nacion sino por muchas. Por otra parte, el ser univer- »salmente aprobadas es la única razon verosímil con la cual pue- »den defenderse las leyes naturales, porque si verdaderamente »la naturaleza nos hubiera ordenado alguna cosa, todos la ob- »servaríamos sin duda por un comun consentimiento, y no sola- »mente toda nacion, todo hombre conocería la fuerza y la violen- »cia que le habia de hacer precisamente el que le obligase á con- »trariar la ley natural. Que enseñen sus partidarios alguna ley »que reuna estas circunstancias (1).»

10. Montesquieu, sin empeñarse en esa metafísica sin salida, restringe prudentemente el derecho natural á las leyes que se *derivan únicamente de la constitucion de nuestro ser*. «Para conocerlas »bien, añade, es preciso considerar al hombre antes del estable- »cimiento de la sociedad: las leyes de la naturaleza serían aque- »llas que recibiría en aquel estado.

»El hombre en el estado de naturaleza tendria mas bien facultad »para conocer, que no conocimientos.... Pensaría en la conserva- »cion de su ser. En ese estado no sentiría de pronto sino su de- »bilidad; tendria miedo á cuanto le rodeara, y si de esto pudie- »ra dudarse, no es necesario sino acudir á la esperiencia de lo »que siempre han hecho los salvajes hallados en los bosques; to- »do les hace temblar, todo les hace huir.

»En este estado cada hombre se cree inferior á los demas; »ninguno se juzga igual. No procurarían pues atacarse, y la paz »por consiguiente resultaría como la primera ley natural.

»Al conocimiento de su debilidad uniría el hombre el senti- »miento de sus necesidades; es, pues, otra ley natural la que »le inspira buscar su alimento.

»He dicho que el temor haría á los hombres huir unos de »otros; pero las manifestaciones de su miedo recíproco les esti- »mularía naturalmente á acercarse, á lo que tambien se inclina- »rían por el placer que todos los animales sienten al aproximar- »se á otro animal de su especie. Por otra parte, ese encanto que los »dos sexos se inspiran uno á otro por su diferencia, aumenta- »ría este placer: las relaciones naturales que el miedo, el pla- »cer de estar juntos, y la diferencia de los sexos forman entre »los hombres, son la tercera ley natural.

»Ademas del sentimiento que une á los hombres, llegan estos »despues á tener conocimiento; así, pues, tienen un vínculo »que los animales no tienen (2). Tiene por lo mismo el

(1) *Ensayos*, lib. II., cap. 12, apología de Raymond Sebore.
(2) Los brutos, dice en el lib. I, cap. 1, tienen leyes naturales por-

»hombre mas motivos de unirse á los demas hombres que los »demas animales de unirse entre sí; el deseo de vivir en so»ciedad es la cuarta ley natural (1).»

11. Admito con Montesquieu y con el jurisconsulto romano, de quien aquí es Montesquieu intérprete elocuente, ciertas leyes superiores que rigen nuestra naturaleza, si se limita á llamar á esos apetitos, á esas tendencias *leyes de la naturaleza, derecho natural.*

¿Pero cuál es ese derecho que rige las relaciones sociales? ¿Cuál es su principio? Dejemos hablar á Montesquieu.

«La ley en general (así llama al derecho) es la razon hu»mana cuando gobierna todos los pueblos de la tierra; y las »leyes políticas y civiles de cada nacion no deben ser, sino los ca»sos particulares á que se aplica la razon humana.

»De tal manera deben ser propias y conformes á las costum»bres del pueblo para el que estan hechas, que es una gran ca»sualidad que las de una nacion puedan convenir á otra.

»Es preciso que se conformen con la naturaleza y con el »principio del gobierno establecido, ó que se quiere establecer, »ya sea que le formen como sucede con las leyes políticas, ya »que le conserven como las leyes civiles.

»Deben ser relativas á la naturaleza del pais, al clima hela»do, ardiente, ó templado; á la calidad del terreno, á su situa»cion, á su estension, al género de vida de sus pueblos, labra»dores, cazadores ó pastores; deben ser conformes al grado de »libertad que su constitucion puede permitir, á la religion de »sus habitantes, á sus inclinaciones, á sus riquezas, á su pobla»cion, á su comercio, á sus costumbres, á sus maneras. En »fin, deben estar ligadas entre sí, deben ser conformes á su ori»gen, al objeto del legislador, al órden de cosas de la sociedad »en que van á ser establecidas. Bajo todos estos aspectos es »preciso considerar las leyes.

»Esto es lo que me propongo hacer en esta obra. Examina»ré todas estas relaciones cuyo conjunto es lo que se llama el es»píritu de las leyes.»

12. El conocimiento del derecho tal como Montesquieu le comprendia, no era nuevo; antes que él, Bossuet habia dicho casi en los mismos términos que *el derecho no es otra cosa que la misma razon, y la razon mas cierta, puesto que es la razon reconocida por el consentimiento de los hombres* (2), y Bossuet no era sino el eco de la filosofía católica (3).

Pero el mérito de Montesquieu, lo que le hace padre y fun-

que están unidos por el sentimiento; no tienen leyes positivas porque no los une el conocimiento.

(1) *Espíritu de las leyes*, lib. I, cap. 3.

(2) Quinta advertencia sobre las obras de Jurieu, edicion de Fevre, tom. VI, pág. 290.

(3) Véase la *Summa D. Thomæ. Prima sec., quæst. 90 et 91.*

dador de la ciencia, fué aplicar estas ideas verdaderas y fecundas á la *historia* del derecho, buscando en testos olvidados, en olvidadas costumbres, el espíritu que animaba á esas naciones muertas, abandonadas en su sepulcro y á las que su genio volvia la vida; mostrando que el derecho no es una cosa arbitraria ni absoluta, sino el resultado de las costumbres, de las ideas, de la religion, del gobierno; que el derecho es el *criterium* de la civilizacion y la historia del derecho; por consiguiente, la historia mas fidedigna del desarrollo social.

El derecho adquiere con el sistema de Montesquieu nueva y grande importancia; este sistema es la realizacion de uno de los votos mas fervientes de Bacón que deseaba que la ciencia del derecho no cayese en manos de los abogados ni de los filósofos, sino en manos de los políticos. Porque, dice el canciller, todos los que han escrito sobre las leyes, lo han hecho ó como filósofos ó como curiales. Los filósofos han dicho frases muy bellas en teoría, pero inaplicables en la práctica. Los curiales, esclavos de las leyes de su ciudad ó de las leyes romanas, ó del derecho canónico, no tienen libertad en sus juicios y son en su raciocinio siempre esclavos. Ciertamente este estudio es propiedad de los políticos que saben verdaderamente lo que conviene á la sociedad humana, al interés del pueblo, á la equidad natural, á las costumbres de las naciones, á las diversas formas de gobierno, y por consiguiente los que pueden juzgar las leyes segun los principios de la equidad natural y las exigencias de la política (1).

13. Montesquieu fué mas admirado que comprendido por sus contemporáneos. Dominaban en las escuelas las ideas de Wolf, las de Rouseau reinaban en la sociedad; doctrinas diferentes en el fondo, pero semejantes en absorver el derecho por la filosofía; ambas por consecuencia igualmente contrarias á los estudios históricos. Nadie, pues, siguió á Montesquieu. ¿Quien por otra parte hubiera tenido valor para abismarse en los razonamientos de oscuros y profundos pensadores, cuando la Francia, sujeta á una terrible reaccion, quería borrar hasta el recuerdo de lo pasado? Imbuidos en la idea de que lo pasado no era sino un tejido de locuras y de crueldades humanas sin influencia sobre lo presente; persuadidos que habia llegado el siglo de la perfeccion, y que la razon ilustrada por la filosofía tenia en sí misma

(1) Bacon, *de Fontib. juris Prœm.* Qui de legibus scripserunt, omnes vel tamquam philosophi vel tamquam jurisconsulti argumentum illud trastaverunt. Atqui philosophi proponunt multa dictu pulchra sed ab usu remota. Jurisconsulti autem suæ quisque patriæ legum, vel etiam romanorum, aut pontificiarum placitis obnoxii et adduti, judicio sincero non utuntur; sed tanquam è vinculis sermocinantur. Certe cognitio ista ad viros civiles propie spectat, qui optime norum, quid ferat societas humana, quid salus populi, quid æquitas naturalis, quid gentium mores, quid rerum publicarum formæ diversæ, ideoque possunt de legisbus, ex principiis et præceptis, tam æquitatis naturalis, quam politices decernere.

todas las ciencias humanas separando la vista de siglos que despreciaban, reclamaban los franceses los derechos que pertenecen al hombre antes de toda sociedad en el *estado de naturaleza*, especie de edad de oro que cada uno embellecia á su capricho.

Entre los aplausos unánimes de la asamblea constituyente decia uno de sus miembros: « *El hombre nacido para ser libre no »se ha sometido al régimen de una sociedad política, sino para »poner sus derechos naturales bajo la proteccion de una fuerza co»mun* (1).

»*El objeto de toda asociacion política es la conservacion de los »derechos naturales é imprescriptibles del hombre. Estos derechos son »la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia á la opre»sion.*» Así dice el artículo segundo de la *Declaracion de los derechos del hombre y del ciudadano* del año 1789, testo que reprodujeron las ideas favoritas de Lafayette y de sus amigos participadas aun por aquellos que combatian todas aquellas declaraciones metafísicas (2).

14. Bajo el imperio de estas teorías no es de estrañar que los legisladores se hayan empeñado en formar constituciones universales aplicables á toda la humanidad. Herault de Schelles, hombre distinguido por su viva imaginanion, hacia que se pidiese á la biblioteca las *Leyes de Minos* para buscar en ellas principios naturales aplicables á la Constitucion francesa, y nadie hallaba ridícula su peticion. Uno solo, de Maistre, carácter tétrico y solitario, se burlaba sarcásticamente de aquellos sueños legislativos (3).

« La Constitucion de 1795 así como las que la han antecedido, está hecha en favor del *hombre*. Sin ella no puede haber hombres en el mundo. He visto franceses, italianos, rusos, etc. Sé tambien, gracias á Montesquieu, que hay persas; pero en cuanto al *hombre* (con la constitucion francesa) declaro no haberlo visto en mi vida sino en Francia y en aquella época; si existe es sin mi conocimiento.

« ¿ Hay acaso un solo pais en el universo, en que no puedan encontrarse un consejo de los quinientos, un consejo de los ancianos y cinco directores? Esta constitucion puede ser presentada á todas las sociedades humanas desde la China hasta Ginebra; pero una constitucion que está hecha para todas las naciones no sirve para ninguna; es una pura abstraccion, una obra escolástica, hecha para ejercitar el entendimiento segun una hipótesis ideal, y en la que es necesario dirigir al *hombre* á los espacios imaginarios en que habita. »

« ¿Qué es una constitucion? Es la resolucion del problema si»guiente:

(1) Buchez y Roux. *Historia parlamentaria*. Tomo. II, pág. 309.
(2) Véase el discurso de MM. Malouet y Delaudine. *Historia parlamentaria*. Tomo II, pág. 200 y sig.
(3) *Consideraciones sobre la Francia*. Lausanne, 1796.

«Dadas *la poblacion*, *las costumbres*, *la religion*, *la situa-»cion geográfica*, *las relaciones políticas*, *las riquezas*, *las »buenas y malas cualidades de una nacion determinada*, *ha-»llar las leyes que la convienen.*

»Este problema no está ni aun planteado en la Constitucion »de 1795, en la que no se ha pensado sino en el *hombre.*

»Todas las razones imaginables se reunen, pues, para pro-»bar, que la Constitucion de 1795 no es una obra divina:—no »es mas que un *tema.*

15. «Lo que de Maistre decia de la Constitucion del año III, »puede decirse con igual justicia de toda la legislacion revolucio-»naria; es un edificio sin base, cuyos escombros embarazan por »todas partes; de todas aquellas leyes solo han quedado las que han »destruido costumbres ya caidas en desuso, como por ejemplo, »los usos feudales, ó las que mejorándolos se han unido mas á »nuestra antigua legislacion; tales son nuestros códigos, sobre »todo, el código civil, hábil transacion entre las costumbres »del Norte y las del Mediodia; ley que mas aun que todas las »demas ha preparado y consumado para siempre la fusion de to-»das nuestas provincias en un solo pais;—*Francia.*

16. El código civil fué un gran bien para Francia: venció interminables dificultades; armonizó costumbres mas diversas que opuestas; correspondió, en fin, al voto formado tres siglos antes por los pueblos y los reyes, voto, cuya realizacion estaba mucho tiempo antes preparada por todos nuestros grandes juris-consultos; que era la unidad en la legislacion (1). Pero precisamente por lo mismo que el código civil correspondia perfectamente á los deseos y á las necesidades de la Francia, fué un sueño de conquistador quererle imponer á otros pueblos, cuyas costumbres y cuyas ideas eran diferentes de las nuestras, como si aquel código, resumen de nuestra legislacion consuetudinaria, y que no se comprende ni se esplica sino por ella, fuera una obra de tan absoluta perfeccion, que pudiese servir de norma á todas las legislaciones civiles. Así que, impuesto por la conquista, desapareció con ella, y la Alemania en 1814 presentó el curioso espectáculo de un pueblo convocado á optar entre la legislacion que le habia impuesto un conquistador y sus antiguas costumbres. Allí tuvo lugar la eterna cuestion de la naturaleza del de-

(1) «Tambien Luis XI deseaba que en su reino dominase sola una cos-»tumbre; que hubiese uniformidad en pesos y medidas, y que todas aquellas »estuviesen escritas en francés en un solo libro, para evitar las sutilezas y las »exacciones injustas que son mas grandes en Francia que en ninguna parte; »los nobles de su época debieron conocerlo, y si Dios le hubiera permitido »vivir cinco ó seis años mas, disfrutando de mejor salud que la que disfru-»tó, hubiera hecho mucho en favor de la unidad del reino de Francia. (*) »Véase á Loisel, prefacio á las *Instituciones consuetudinarias*, y los pre-»facios á las ORDENANZAS SOBRE LAS DONACIONES Y LOS TESTAMENTOS.»

(*) Philippe de Commines, edicion de Godefroy, p. 399.

recho. ¿Era necesario conservar las leyes importadas del extranjero ó encargar al legislador la promulgacion de un nuevo código, dejándosele redactar á su solo arbitrio? ¿Era preciso, por el contrario, volver á los antiguos principios suspendidos mas bien que destruidos por la legislacion francesa? En otras palabras, ¿qué es el derecho positivo? ¿es arbitrario ó fatal? ¿Cómo se establece?

17. Entonces fué, cuando apareció un hombre colocado ya en primera línea entre los intérpretes del derecho Romano; un sábio, cuya gloria es hoy europea, Federico Cárlos de Savigny.

En un escrito tan célebre por la exactitud como por lo atrevido de sus ideas (1) destruyó las teorías escolásticas y fundó sobre sus ruinas una doctrina llena de vida, que reina hoy sin rival en Alemania, en Italia, y que en Francia ha hecho grandes progresos entre los sábios.

Hé aquí su doctrina (2).

«Al considerar atentamente los diferentes sistemas que han »reinado sucesivamente en la jurisprudencia, es fácil de obser»var, que esta diversidad puede reducirse á dos clases, dividién»dose los jurisconsultos en dos escuelas principales, las únicas en»tre las cuales existe diferencia fundamental; las discusiones in»teriores de cada una de las dos escuelas son tan solo aparentes, »y muy fáciles de conciliar por medio de concesiones de poca im»portancia.

«La primera de las dos escuelas es la designada mucho tiem»po há con el nombre de escuela histórica. Para la segunda, por »el contrario, sería casi imposible encontrar una calificacion exac»ta y positiva, pues que, á decir verdad, no es otra cosa que la »negacion de la escuela histórica, y además se presenta por sus »partidarios bajo las formas mas diversas y mas contradictorias, »unas veces con el nombre de *filosofía y de derecho natural*, »otras con el de *sentido comun de la humanidad*. A falta, pues, »de otra espresion la llamaremos la escuela *no histórica*.

18. «La contradiccion absoluta de estas dos maneras de con»siderar el derecho, no puede comprenderse completamente, li»mitándose á considerarla en las escuelas de los jurisconsultos. »Es preciso entrar en consideraciones mas elevadas, porque la »oposicion que entre ellas existe, es de una naturaleza absolu»tamente general. Existe mas ó menos en el fondo de toda cosa »humana, sobre todo en aquellas cuestiones que interesan á la »constitucion y á la administracion de los Estados.

(1) *De la vocacion de nuestra época por la legislacion y la jurisprudencia*, 1814 (en Alemania).

(2) Prefacio al Diario de jurisprudencia histórica (*Zeitschrift fur geschichtliche. Rechtswissenschaft*) Berlin, 1815. Traduzco este prefacio mas bien que el *Von Beruf*, porque está en él mejor reasumido el sistema filosófico de la escuela histórica.

«Hé aquí el problema en toda su generalidad: *¿Cuál es la »influencia de lo pasado sobre lo presente? ¿Cuál es la relacion »entre lo que es y lo que será?*

«Los unos enseñan que cada generacion libre é inde- »pendiente en su esfera, vive feliz y brillante, ó desgraciada »y oscura, segun la medida de sus ideas ó de sus fuerzas. Este »sistema no desdeña absolutamente el estudio de lo pasado, »puesto que lo pasado nos enseña cuál fué para nuestros abue- »los el resultado de su conducta; la historia es, pues, una es- »pecie de moral y de política en ejemplos; pero despues de »todo no es sino uno de los estudios accesorios de que el talen- »to puede dispensarse.

«En el otro sistema no hay existencia humana absolutamen- »te individual, absolutamente independiente. Tal vez aun lo »que nosotros consideramos como un individuo visto mas de »cerca será tan solo una parte de un todo mayor.

«Así que, todo individuo humano se presenta necesariamente »á nuestro pensamiento como miembro de una familia, de un »pueblo, de un Estado; cada edad de una nacion como la con- »tinuacion y el desarrollo de todas las edades pasadas. Cual- »quiera otra manera de considerarle es incompleta, y al querer »prevalecer sola, es falsa y perniciosa.

«Siendo esto cierto, no obra, pues, cada siglo arbitraria- »mente, y en una independencia egoista, sino que está sujeto »por lazos comunes é indisolubles á todo lo pasado. Cada épo- »ca debe por lo tanto admitir ciertos elementos anteriores nece- »sarios, y al mismo tiempo absolutamente libres; necesarios en »el sentido de que no dependen de la voluntad estraña y de la »arbitrariedad de lo presente; libres en el sentido de que no »los impone una voluntad estraña (como la del señor con res- »pecto á su esclavo) sino que se le han dado por la naturaleza »misma de la nacion considerada como un todo que subsiste y »se mantiene en medio de sus desarrollos sucesivos (1).

«La nacion de hoy no es otra cosa que un miembro de esa »nacion perpétua; y quiere y obra en él y con él, de tal ma-

(1) «Los efectos del raciocinio se aumentan sin cesar, mientras que »el instinto permanece siempre en el mismo estado.... De aquí resulta »que por un privilegio particular, no solamente adelanta de dia en dia »en las ciencias cada uno de los hombres, sino que todos juntos hacen »en ellas un progreso contínuo á medida que el universo envejece, por- »que lo mismo es la sucesion de los hombres que son las diferentes eda- »des de un individuo. *De manera que todas las generaciones de hombres »que se han sucedido durante el curso de tantos siglos, deben ser conside- »radas como un mismo hombre que subsiste siempre y que aprende conti- »nuamente.*» Pascal, *Pensamientos*, primera parte, art. 1.°

«Existiendo todas las cosas como causa y como efecto, ayudadas y »como ayuda, mediata é inmediatamente, y conservándose por un víncu- »lo natural é insensible, que liga las mas lejanas y las mas diferentes, »me parece tan imposible conocer las partes sin conocer el todo, como »conocer el todo sin conocer particularmente las partes.

»nera, que puede decirse que lo que impone el cuerpo es al »mismo tiempo cumplido por el miembro.

«En este sistema la historia no es ya tan solo una moral en »ejemplos, sino el solo camino que nos conduce al verdadero co»nocimiento de nuestro propio estado (1).

»En cuanto á esos elementos anteriores no puede haber »cuestion considerándolos como un bien ó como un mal, porque »suponer que fuese un bien el admitirlos ó un mal el desecharlos, »sería conceder la posibilidad de admitirlos ó desecharlos. Ade»más es absolutamente imposible sustraerse á esos elementos da»dos, pues nos dominan inevitablemente; podremos acerca de »ellos hacernos ilusiones, pero no podemos cambiarlos. El que »se engaña así y no quiere obrar sino segun el capricho de su vo»luntad, pierde las mas bellas prerogativas de la sola libertad que »le es posible; es un esclavo que se estravia, soñando en ser rey, »cuando podría ser un hombre libre.

19. «Hubo un tiempo en que se defendió vigorosamente y »con gran confianza la separacion del individuo del todo de la »sociedad; ya no solamente se pretendia aislar lo presente de lo »pasado, sino tambien hacer al ciudadano independiente del Es»tado. Una funesta esperiencia ha hecho conocer demasiado, »cuán pernicioso y criminal era este último ensayo, y si aun »hubiese alguno que lo creyese así, no se atrevería hoy á aven»turar semejante teoría. Pero no sucede lo mismo con los par»tidarios de la independencia entre lo presente y lo pasado, pues »este sistema tiene aun muchos y decididos defensores, á pesar »de la inconsecuencia de admitir en un punto lo que desechan »en otro. La razon que hace subsistir mas tiempo el egoismo his»tórico (permítaseme llamarlo así) es que muchas personas con»funden las ideas que se forman sobre la marcha del mundo con »la marcha misma del mundo. Para ellos, y sin que puedan dar»se á sí mismos la razon de la ilusion que les ciega, el mundo »ha principiado con ellos y con sus pensamientos.

(1) «El fin de todo sistema histórico, dice en otra parte, es seguir »ese elemento que queda al través de todas las transformaciones hasta re»montarse á su oríjen, oríjen que proviene de la naturaleza de la na»cion, de su destino, de sus necesidades. En el sistema de la escuela »histórica ese elemento anterior no es como en el sistema de la escuela »opuesta, una letra muerta, un hecho consumado, cuya existencia se pa»tentiza sin comprender la razon, es por el contrario una cosa llena de »vida, es una de las fuerzas, uno de los medios de actividad de la na»cion. El principio general de la doctrina histórica, es que un pueblo, »siempre, y especialmente bajo el punto de vista de su derecho civil, no »es una individualidad accidental, sino una individualidad esencial, ne»cesaria consecuencia de todo su pasado: por consiguiente sería tan loco »el empeño de suponer un derecho comun, como el de querer encontrar »un idioma universal que reemplazase todas las diferentes lenguas de las »diferentes naciones. No quiere decir esto, sin embargo, que esta escue»la niegue en la humanidad ciertas tendencias uniformes, á las que se »puede considerar como el elemento filosófico de todo derecho positivo.» *Respuesta á Genner*, Zeitscrhift, t. I, p. 396.

20. »Apliquemos á la jurisprudencia esta contrariedad de opi- »niones; y no será difícil fijar el carácter especial de las dos es- »cuelas de que acabamos de hablar.

«La escuela histórica admite, que el tejido, si así puede decir- »se, del derecho, tiene su principal trama en el pasado de la mis- »ma nacion, y así no es una cosa arbitraria el que puedan existir »indiferentemente tales ó cuales instituciones, sino que estas son »el resultado de la esencia íntima de la nacion y de su histo- »ria (1). El fin de la actividad de cada época, es pues exami- »nar aquella trama que no la es dable elegir, rejuvenecerla y con- »servarla en toda su frescura.

«La otra escuela por el contrario defiende que en cada época »el derecho es un resultado, que está al arbitrio de la vo- »luntad del legislador, independiente del derecho anterior y aco- »modado á las exigencias y á la utilidad del momento.

»Si el derecho no puede renovarse en un momento; si »no se reconstituye desde su base de una manera enteramente »independiente del derecho antiguo, es por la tolerancia del le- »gislador que deja subsistir las ideas antiguas; y á esa toleran- »cia debe solo atribuirse su mérito y su virtud.

»Si se reflexiona acerca de las aplicaciones de estas dos teo- »rías, se conocerá fácilmente cuán grave y cuán profunda es la »oposicion de estas dos escuelas; las funciones del legislador, »las del juez, y sobre todo el estudio científico del derecho, son »absolutamente diferentes en cada uno de los dos sistemas.

»Sin embargo, en la práctica no aparece tan grande la opo- »sicion de las dos escuelas que frecuentemente obtienen resul- »tados semejantes; pero esto consiste en que en la práctica se »obra frecuentemente por sentimiento, y se olvidan los principios »y las consecuencias.»

21. Tal es la doctrina de Savigny; procede de la teoría de

(1) «El derecho se mantiene en todas las épocas en una relacion esencial »con la naturaleza y el carácter de la nacion; y en esto puede comparár- »sele á la lengua del pais. Para la lengua como para el derecho no hay »jamás tiempo determinado ni período fijo de subsistencia; ambos están »sometidos á la misma marcha y al mismo desarrollo que los demás me- »dios de actividad de la nacion, y su desarrollo está sometido á la mis- »ma ley de necesidad, que lo estuvieron sus principios. Así el derecho »crece con la nacion, se desarrolla con ella, y perece y muere, cuando la »nacion pierde su personalidad» (*de la vocacion de nuestro siglo*, cap. 2.°, p. 11, edicion de 1828).

«Por mucho que nos remontemos en la historia, veremos siempre, »que el derecho civil tiene su carácter determinado y particular en cada »nacion, como su lengua y sus costumbres. Y á decir verdad, la lengua »y el derecho no tienen una existencia independiente y por sí; son me- »dios de actividad, fuerzas de la nacion, naturalmente inseparables: solo »la reflexion las considera como cualidades distintas y particulares» (*de la vocacion de nuestro siglo*, cap. 2.°, p. 8).

En otra parte (*respondiendo á Gœnner*) compara el derecho á la cir- culacion del dinero; el legislador la declara, la autoriza, pero no la eje- cuta.

Montesquieu, pero es una teoría mas avanzada que la de este; Savigny ha determinado mejor la manera como nace, y se desarrolla el derecho en una nacion determinada. Savigny no se ha contentado con decir como Montesquieu, *que es necesario que las leyes se refieran á la naturaleza y al principio del gobierno establecido ó que se quiere establecer*, principio que ninguna escuela se negaría hoy á adoptar; ha querido demostrar que el derecho tenia una relacion necesaria y fatal con el gobierno, las costumbres y las ideas de la nacion; que el desarrollo del derecho del gobierno y de las costumbres era necesario y fatal como el de la nacion misma, porque este desarrollo estaba hasta cierto punto determinado por el derecho, el gobierno, las costumbres, las ideas de la generacion precedente; en una palabra, y para limitarnos á nuestro objeto, que el derecho de hoy no es diferente del derecho de ayer, sino el fruto germinado por el derecho que le ha precedido.

22. Estas ideas son verdaderas y fecundas; dan una admirable claridad á la historia y al derecho, y revelan el secreto de esos encadenamientos de causas y efectos que forman la vida de los puebles y de los Estados. Ademas son profundamente morales, porque en lugar de hacer á cada individuo centro y medida de lo bueno y de lo malo, á cada generacion juez y señora soberana de sus leyes y de sus costumbres, subordinan lo particular á lo general, el individuo á la sociedad, la edad presente á la que la ha precedido y á la que la seguirá. En este sistema el mundo camina providencialmente á un fin determinado; cada siglo es una jornada, cada generacion un paso en esa marcha inmensa. La suprema libertad, es marchar voluntariamente hácia ese fin divino con el mundo, con el siglo, con la generacion; el abuso de la libertad es querer contrariar ese movimiento de todas las naciones y de todos los tiempos. El legislador que abusa de la libertad, aniquila su poder, y desaparece con sus leyes.

23. Esta filosofía está llena de grandeza, y jamás edificio alguno tuvo un atrio mas brillante é imponente; pero á decir verdad la escuela alemana no ha avanzado tanto como prometian sus principios; se ha preocupado demasiado con el peso fatal que cada siglo impone en la balanza del siglo que le sigue, y no ha atendido bastante al elemento libre, es decir, á las ideas nuevas, cuya realizacion legislativa reclaman las generaciones nuevas, de los nuevos intereses en favor de los cuales cada época reclama garantías y la proteccion del derecho. Y en efecto, en cada siglo el filósofo puede encontrar tres elementos distintos que constituyen la vida política de la nacion: 1.º intereses antiguos que desaparecen; mientras que las leyes destinadas á protegerlos se conservan en la legislacion, la perturban como superfetaciones inútiles ó como privilegios insoportables, porque ya no representan nada: 2.º intereses anteriores prote-

gidos por la ley, que subsisten y se desarrollan bajo el imperio de la antigua y de la nueva legislacion: 3.º finalmente, intereses nuevos que no tienen la garantia de la ley, y que agitan la sociedad hasta que llegan á ser intereses reconocidos. De estos tres elementos solo vé Savigny el segundo, cuyo desarrollo es en efecto necesario, pero no reconoce el último que es sin embargo en el que ordinariamente hay mas vida y movimiento.

Por huir de la preocupacion de los sistemas arbitrarios de derecho natural, que en Alemania, aun mas bien que en Francia, dominaban los estudios jurídicos, se ha caido en el estremo contrario, y se ha olvidado tal vez demasiado el elemento libre, que es el progreso y la vida de las legislaciones. Savigny no considera lo bastante la influencia de los filósofos y de los legisladores, influencias reales en nuestro estado adelantado de civilizacion, y que es imposible desatender: porque para servirme de una comparacion que no rehusará M. de Savigny, sería lo mismo que pretender, que la formacion de una lengua es enteramente fatal, y quedán para siempre sus espresiones constantes y determinadas, sin que la influencia de los literatos y de los sábios pueda introducir espresiones nuevas.

24. Otro defecto de la escuela alemana y que ha contribuido á retardar el triunfo de sus ideas, sobre todo en Francia, es haber estudiado demasiado la ciencia en sí misma, y haberse cuidado poco de sus resultados. En una palabra; haber escrito como lo hace un profesor para eruditos, y no como escribe un político para ciudadanos.

Sin duda tiene su mérito la historia de las colecciones legales, las de sus ediciones, la de los trabajos que han sido necesarios para aquellas, á lo que puede llamarse su historia literaria, pero esta se ha exagerado demasiado; se ha escrito para la escuela, y la obra ha quedado olvidada en la biblioteca de algunos sábios despues de haber consumido en minuciosas investigaciones mas talento, mas instruccion, y aun mas genio que el que se hubiera necesitado para hacer una obra de primer órden, y que hubiera hecho triunfar en toda Europa ideas grandes y verdaderas.

25. Tomemos por ejemplo la grande obra de la escuela Alemana, la historia del derecho romano en la edad media por M. Savigny. Es dificil hallar un objeto mas interesante por su grandeza, mas importante por su resultado histórico. Demostrar cómo este elemento anterior de las ideas romanas no ha podido ser destruido ni aun por la conquista de los bárbaros, porque el derecho anterior no puede desaparecer, sino cuando la nacion desaparece, por ser aquel derecho una manera de existir de la nacion, una porcion de ella misma; observar en su desarrollo el elemento nuevo del derecho germánico; pintar la lucha de dos legislaciones paralelas hasta la misma legislacion feudal, la mas antipática para los romanos, y la que estos lograron vencer y

asimilar á la suya hasta cierto punto; seguir las aguas de estos dos rios largo tiempo despues de haberse reunido y hasta el momento en que han venido á perderse en las legislaciones modernas, es una cuestion de grande importancia, es un asunto magnífico.

26. M. de Savigny ha comprendido toda la importancia de su objeto. El primer tomo que trata de la administracion municipal y de la organizacion judicial entre los romanos y los bárbaros, es perfecto y puede ponerse en manos de cualquiera admirador de Montesquieu; pero en lugar de continuar por tan buen camino, en el segundo tomo vuelve á la historia literaria sin ocuparse de otra cosa en los cinco restantes, que de las colecciones del derecho romano en la edad media, de las biografías y de los trabajos de los glosadores. El autor, dirán algunos, no quería hacer otra cosa que una historia literaria, y bajo este concepto esta historia es un modelo; ¿qué mas puede pedírsela? Yo responderé: las investigaciones sobre la época y la patria de las *Petri exceptiones legum romanarum* tienen sin duda en la escuela un interés verdadero, y valen, científicamente hablando, tanto como las investigaciones sobre el espíritu y las tendencias de las costumbres germanas ó feudales; pero no basta para ser un hombre grande é imponer ideas á su siglo, ser admirable en pequeñeces de la vida; es preciso considerar la grandeza del objeto, no la perfeccion de los detalles. Nadie debe contentarse con ser Gerardo Dow, pudiendo ser Miguel Angel.

27. Pero si se pueden reprochar á la escuela alemana imperfecciones, que no pueden considerarse importantes en el fondo del sistema, cuanto no las indemnizan por la profundidad de sus investigaciones, la profusion de su ciencia y la cantidad innumerable de sus observaciones!...

Ninguna parte del derecho ha olvidado esta escuela llena de ardor y de vida. La historia del derecho romano se ha hecho una ciencia enteramente nueva en manos de M. de Savigny, Haubold, Hugo, Von Lohr, Schrade, Zimmern, Mahlenbruch, al que la escuela dogmática disputa á la escuela histórica; Walter, cuya *Historia de la Constitucion romana* aun no ha sido traducida; Klenze, Dirksendirsen, Mackeldey, Warnkænig, Holtius, talento claro y profundo; Schilling, Blume, Heffter, Hænet, Zachariæ, Bethmann-Hollweg y otros muchos que la brevedad no me permite citar.

La historia del derecho germánico ha sido tambien como pocas profundizada, siendo para nosotros tanto mas interesante, cuanto que en el siglo X nuestros destinos eran los mismos que los de Alemania, nuestra vida fué su vida, nuestras instituciones fueron las suyas. A la cabeza de estos escritores que debe consultar todo el que quiera comprender nuestro antiguo derecho francés en el que domina el elemento germano, es preciso citar á Eichorn, cuya *historia del imperio y del derecho ger-*

mánico está considerada como una obra clásica en toda Alemania. Al lado de Eichorn tienen derecho á figurar *la historia de Alemania y la historia del derecho inglés* de Philipps, la del *derecho sueco* de Kolderup-Rosenvinge, y finalmente, la últimamente publicada, pero no la última por su mérito, *la historia del derecho y del gobierno de Zurich* por Bluntschli, cuadro precioso aunque de dimensiones muy reducidas. No hablo aquí sino de las historias generales, porque sería no concluir nunca si hubiera de nombrar todas las investigaciones particulares de que ha sido objeto la ciencia. Baste citar los nombres de Hullmann, de los hermanos Grimm, tan buenos ciudadanos como profundos pensadores, los Thierry de Alemania; de Gaupp, de Pertz, de Warnkœnig, que la Francia hubiera debido disputar á los extranjeros; de Rogge, muerto demasiado pronto para la ciencia; de Schmidt, de Manso, de Wachsmuth, de Albrecht, etc.

Estos escritores siguen mas ó menos la escuela de Savigny; pero fuera de esta escuela es preciso citar como obras de gran mérito, el *Derecho de sucesion* por Gans, el adversario filosófico de Savigny, el representante de las ideas de Hegel; *los principios del derecho comun privado* de Mittermaier, talento claro y preciso que se resiente de su proximidad á nuestro territorio; sin que podamos olvidar finalmente la *Historia de Osnabruk* de Mœser, patriarca y precursor de la escuela histórica.

28. Todos estos trabajos que en 25 años han dado por resultado, que así la historia como la legislacion hagan mas rápidos progresos que en los dos siglos precedentes; todos estos trabajos, y nótese esto bien, han sido obra de jurisconsultos. Se han apoderado por fin de la historia estos sábios jurisconsultos, de cuyas manos nunca hubiera debido salir.

En Francia no ha sucedido así. Los estudios mas interesantes han sido debidos á hombres estraños á la ciencia del derecho, MM. Naudet, Sismondi, Guizot, Raynouard, los dos Thierry, Guerard; así que, cualquiera que por otra parte sea el mérito de tan grandes escritores, se nota estraordinariamente en sus preciosas obras la falta del conocimiento profundo del derecho.

Es lamentable esta circunstancia. No podemos estudiar los siglos pasados sino en los monumentos que los mismos siglos nos han dejado. Estos monumentos son de dos especies; *particulares*, como las *crónicas*, las *memorias*, las *novelas y las poesías*; *generales*, como las *medallas*, *las leyes*, *las cédulas reales*. En las crónicas lo que se vé antes que todo, lo que puede llamarse su idea dominante, son las ideas y las preocupaciones del autor; ideas y preocupaciones que no siempre son las de su siglo. Aun sucede esto mucho mas en los poetas y los novelistas, á cuya personalidad puede decirse que está subordinado cuanto escriben. Estas fuentes ó manantiales, si así pueden llamarse,

de la historia son, pues, particulares, personales, imperfectos. El derecho, por el contrario, es el eco de las palabras, la mas exacta idea de las generaciones pasadas. En las revoluciones sucesivas de las leyes, vienen á reasumirse y clasificarse, por el mismo órden en que triunfan, las necesidades, las costumbres, las ideas de cada época; las leyes son algunas veces injustas y apasionadas, y bajo este concepto censuradas y hasta olvidadas por los filósofos; pero esas injusticias y esas pasiones son las del siglo, y por lo mismo merecen toda la atencion del historiador. Marculfe es mucho mas curioso é instructivo que Fredegaire; Littleton mucho mas que los cronistas de la conquista normanda; y para la historia de su época nadie ha alcanzado á Beaumanoir, cuya obra es tan interesante como poco conocida (1).

29. Es un error creer que sin un estudio especial se pueden comprender las leyes y las costumbres. Las leyes tienen su lengua particular que no es el idioma general; es una cifra cuyo secreto es preciso poseer. Por no haber hecho un estudio sério y profundo del derecho, se esponen á equivocarse en sus juicios acerca de las leyes; así ha sucedido á los mas profundos pensadores, como por ejemplo, á M. Rainouard en su *Historia del derecho municipal* (2) y aun á M. Guizot en sus *Ensayos sobre la historia de Francia* (3).

Y esto nos prueba que el talento no es bastante por sí solo para comprender la historia, sino que es preciso además el profundo estudio del jurisconsulto, reuniéndose estas dos cualidades en un solo hombre, cuyo nombre escribe mi pluma instintivamente como el tipo de la perfeccion, Montesquieu (4).

(1) «Cualquiera hombre de entendimiento claro, sin necesidad de leer »la historia completa de un pueblo, puede casi imaginar cuáles fueron sus »costumbres y sus necesidades al leer sus estatutos y ordenanzas, así co»mo puede fácilmente deducir, leyendo las costumbres de un pueblo, cuá»les fueron sus leyes.» (Pasquier, *Investigaciones*, lib. IV, cap. I.

(2) Véanse las objeciones que le hace Savigny en la *Historia del derecho romano*, Introduccion, pág. 16.

(3) Véanse en *la Themis* las reconvenciones que se le dirijen con este motivo.

(4) M. Michelet es un ejemplo de los graves errores á que puede conducir la ignorancia del derecho, así en su *Historia romana*, pág. 100, tomo I, hablando del derecho de vida y muerte que tenian los padres sobre sus hijos, dice «hé aquí ese terrible derecho del padre de familia sobre todos los que están bajo su poder» *(sui juris)*.

Sui juris quiere decir precisamente lo contrario; es *sui juris* el padre de familia que no depende de nadie, el que no reconoce á nadie en la familia como superior; los que dependen de él, los que están sujetos á su poder, están *in potestate*, *in manu*, *in mancipio*.

Mas adelante en el mismo volúmen, pág. 181 hablando de la *Ley de las doce Tablas*, dice: «Para que la mujer quede obligada á vivir bajo la »autoridad del hombre, bastarán el consentimiento, el goce (palabra pro»fana) y la posesion por término de un año, y *tambien serán bastantes »tres noches* (*trium noctium usurpatio*).

La *Ley de las doce Tablas* no dice una palabra de esta posesion de tres noches, ó por mejor decir manda precisamente lo contrario. La palabra

30. En Francia hasta el año 1830 no puede decirse que habia empezado con algun éxito el estudio histórico del derecho. Por los inteligentes esfuerzos de jóvenes ilustrados, ha pasado el Rhin la escuela de Berlin, y ya tenemos algunos nombres que unir á los nombres alemanes. La obra mas notable y la mas á propósito para la enseñanza, es *las investigaciones sobre el derecho de propiedad* por Ch. Giraud, profesor de la facultad de Aix. Inspirado este libro por el programa académico que ha sido tambien causa de nuestra obra, tiene todo el mérito así como todos los defectos de la escuela. Hay en ella profusion de ciencia, inaudita riqueza de testos; cada frase lleva consigo la prueba, cada capítulo es una disertacion. Pero que se me permita decir con la franqueza del que se cree honrado con la rivalidad de M. Giraud, su tratado no es un libro; no se saca de él consecuencia alguna. Sus disertaciones son tan solo muestras de ciencia que prueban cuando mas, talento y erudicion; este es precisamente el defecto de la escuela alemana, tanto mas notable en Francia, cuanto que los franceses tenemos el defecto contrario, que es, el de principiar una obra con sujecion á un sistema preparado de antemano, sacrificando al plan la observacion mas importante. Pero en ninguno de los dos estremos está la ciencia útil y práctica; la verdadera ciencia no es la que observa sin deducir consecuencias, ni la que deduce consecuencias sin observar, sino la que primeramente hace todas las observaciones necesarias para deducir despues las consecuencias. *Scribitur non ad probandum sed ad narrandum* es un lema fútil, pudiendo compararse esos prodigios de erudicion á las brillantes fantasías musicales que prueban el gran

usurpatio es la que ha confundido á M. Michelet, pues ha creido que significaba *usurpacion*, *toma de posesion violenta*. *Usurpacion* significa tan solo en el lenguaje legal, interrupcion de la prescripcion.

La *Ley de las doce Tablas* no habla de consentimiento ni de goce, sino del *usus* que significa posesion.

Antiguamente, dice Gayo, quedaba la mujer bajo la potestad del marido (*manu*) de tres maneras, por uso, confarreacion, y coempcion. Por uso, cuando la mujer vivia en casa de su marido un año contínuo, porque en este caso el marido la adquiría por una especie de usucapcion por la posesion de un año, entraba en la familia del marido, y era considerada como hija. Así, que, decia la *Ley de las doce Tablas*, que la mujer que no quisiera caer bajo la potestad del marido, hubiese de ausentarse tres noches cada año para interrumpir de esta manera la posesion anual.

»Usu in manum conveniebat, quæ anno continuo nupta perseverabat: »nam velut annua possessione usucapiebatur, in familiam viri transibat, »filiæ que locum obtinebat: itaque lege XII tabularum cautum erat, si »qua nollet eo modo in manum mariti conveneri, ut quotannis trinoctio »abesset, atque ita usum cujusque anni interrumperet.»

M. Michelet, que ha publicado un libro sobre el orígen de nuestro derecho antiguo, creia, sin duda, cuando escribia esta estraña doctrina del matrimonio por medio de las tres noches, en el antiguo adagio;

Boire, manger, coucher ensemble,
C'est mariage, se me semble.

talento de su autor; pero cuyo gran mérito solo puede apreciarse por los inteligentes.

31. Al lado de la escuela germánica representada por M. Giraud se ha levantado la escuela filosófica que se ha unido á Vico mientras que en Alemania seguia á Hegel. *La historia del derecho francés* de M. Laferriere es un libro escrito con mucho ardor por la ciencia, pero que tiene el defecto de que se resiente casi siempre del espíritu de nuestra nacion; principia por sacar consecuencias, y abordando la ciencia, fundado en fórmulas de antemano establecidas, logra obtener la unidad de plan que seduce vivamente al lector, pero que suele ser á espensas de la verdad histórica.

M. Laferriere ha querido, como anuncia en su prefacio «manifestar por medio de la historia la relacion esencial y filosófica que existe entre el derecho romano y el cristianismo y su asociacion en el mundo como elementos civilizadores.... considerar el derecho romano en sus divergencias y en sus combinaciones con los demas diferentes elementos de la sociedad para la formacion y el desarrollo del derecho francés.... seguir y observar cuidadosamente, en sus interrupciones y sus alianzas al pensamiento civilizador que ha conducido nuestras leyes civiles al través de las revoluciones del feudalismo y de la monarquía francesa desde las leyes capitulares hasta los códigos del siglo XIX.»

32. La obra de M. Laferriere tiene sin duda rasgos brillantes, pero á primera vista se vé que el autor ha olvidado en ella completamente uno de los elementos esenciales de nuestras sociedades modernas, el espíritu germánico. En la historia de M. Laferriere apenas se hace mencion de las leyes bárbaras. Las costumbres de los bárbaros, que durante muchos siglos han dominado toda la Europa por los mismos principios y las mismas ideas, no son para M. Laferriere sino el resultado de un régimen de violencia y de fuerza, á que llama feudalismo. Entre ellas y las costumbres germanas no reconoce el autor relacion ni conexion alguna; las leyes bárbaras han desaparecido sin que el autor nos esplique, cómo han desaparecido las instituciones del pueblo conquistador; el feudalismo no ha sido en sus doctrinas sino una cosa accidental, una nube que el derecho romano, largo tiempo oscurecido, penetró al fin.

No es este en verdad el lugar oportuno para refutar estas doctrinas; pero desde las primeras palabras se reconoce en *la historia del derecho francés*, que el autor no ha vencido, ni aun llegado á las verdaderas dificultades del asunto de su obra. ¿Cuáles son entre nosotros las leyes que rigen en la familia, en el matrimonio, y acerca de los bienes de los cónyujes? las leyes de los germanos, la *mainbournie* (el poder limitado) del padre y del marido, y no el atroz poder de los romanos. El espíritu germánico domina asimismo en las sucesiones, en la for-

ma de las obligaciones, en una palabra, en todas las partes de nuestra legislacion; y si de estas paginas que someto á mis lectores resulta alguna demostracion, es indudablemente la de estar aun vigentes las ideas germanas.

No es tampoco mas exacto M. de Laferriere cuando atribuye al derecho romano las ideas civilizadoras del cristianismo. ¿Qué derecho ha habido mas cruel ni mas egoista que el derecho romano? ¿cuál era la constitucion de la familia en aquella legislacion, basada en la esclavitud de los siervos, siendo siervos los hijos y las mujeres? es muy justo rendir á las leyes romanas el homenaje de elogios que se deben á aquellos grandes jurisconsultos, á aquellos admirables estoicos que espresaron en tan brillante estilo los principios de equidad que han valido al derecho romano el nombre de razon civil de todos los pueblos. Pero sus bellas teorías estaban encerradas en una legislacion caprichosa, agoviada de fórmulas, estrictamente ridícula (1), y basada en el sistema de la personalidad mas egoista, es decir, en el espíritu mas opuesto al del cristianismo que es el de la fraternidad universal.

Es indudable que si nuestras sociedades modernas valen mas que las sociedades antiguas, tan gran resultado se debe á la influencia de las ideas cristianas; á esa religion divina, que prestándose á todas las formas de civilizacion bárbara, feudal, monárquica, se ha asimilado las leyes germánicas y las romanas, destruyendo alternativamente los elementos egoistas y salvajes de las dos legislaciones, para hacer triunfar sus ideas de caridad, y las de la emancipacion de las clases pobres y desvalidas; pero estas ideas grandes y fecundas, que llevan en sí el secreto de nuestro porvenir, no son el resultado de las leyes romanas.

33. Sin embargo, para ser justos con M. Laferriere es preciso confesar que sus defectos sistemáticos están indemnizados por notables cualidades personales; tiene una gran vivacidad en las palabras y en las ideas, una perfecta exactitud en sus juicios, mérito raro entre los escritores sistemáticos, y un esquisito conocimiento del cristianismo y de su influencia sobre el derecho moderno. El segundo tomo en que el autor se separa ya de sus preocupaciones filosóficas, es superior al primero; es un libro indispensable para el que quiera conocer el espíritu de las leyes revolucionarias.

34. No han faltado tampoco curiosas investigaciones que no pertenecen á ninguna de las dos escuelas. ¿Quién no conoce la coleccion de las leyes marítimas de M. Pardessus? su escelente, aunque demasiado corta memoria sobre el oríjen de nuestro derecho consuetudinario, hace deplorar que el autor no se decidiese á

(1) Véase la graciosa crítica que Pilati de Tassulo hace del derecho romano, en sus *Leyes políticas de los romanos*, cap. XI, tomo II, página 57 y siguientes.

abordar una cuestion mas larga, y por ser mas completa, mas importante. Una historia del derecho francés es uno de los *desiderata* de la ciencia.

Despues de los escritos de M. Pardessus es necesario citar á M. Troplong que de nuevo ha unido la historia á la jurisprudencia práctica, de la que la habia desterrado una falsa filosofía; dignos son tambien de que de ellos se haga mencion, MM. Victor Foucher, Championniére y toda la generosa falange que combate en la *Revista de legislacion* para alcanzar el triunfo de una ciencia demasiado olvidada. Recorriendo las páginas de esta interesante coleccion, me he encontrado con el nombre de Klimrath, y á pesar mio no he podido continuar. Klimrath, si la muerte no le hubiese arrebatado á la ciencia, hubiera sido el Savigny y el Eichorn de la Francia. ¡Qué rasgos tan magníficos en las pocas páginas de su obra salvadas del olvido! ¡Cuánta ciencia oculta bajo aquella sencillez! ¡Qué ideas! No podemos menos de manifestar nuestro profundo agradecimiento á M. Wolowski que ha salvado aquellos preciosos fragmentos.

35. La erudicion humilde é investigadora, la escuela filosófica, la escuela histórica, renacen ya prometiendo grandes adelantos al estudio de la historia del derecho, tan largo tiempo descuidado; pero la escuela francesa de la que es jefe Montesquieu, la escuela que en el estudio de los tiempos antiguos no busca lo curioso sino lo útil, que busca lo verdadero y no lo sistemático, nadie la ha continuado. A fines del último siglo un jóven desconocido entonces, olvidado hoy, Pedro Chabrit, se atrevió á volver á levantar la bandera de la escuela política: pero su empeño fué superior á sus fuerzas. A pesar de la benévola proteccion de Diderot y de la ayuda que le prestó Garat, Chabrit escribió con miedo su tratado *de la monarquía francesa y de sus leyes*, obra muy bien concebida pero débilmente ejecutada, bosquejo bien indicado; pero en el que faltó á su autor valor y estudio para concluirle; el conocimiento de su inferioridad y de la indiferencia pública, le perseguia sin cesar y le desanimaba.

«En vano querría disimularlo, dice: no, no tengo la noble »confianza del verdadero talento: á cada paso que doy tiemblo »que el lector de quien espero toda mi recompensa, esté ya entе»ramente disgustado, cierre el libro y me abandone á mí mismo »como un bárbaro.»

36. A mi vez vuelvo yo hoy á levantar la bandera del desgraciado Chabrit. Como él conozco mi debilidad; pero mas feliz que él, puedo tener confianza en mi época y en la benévola inteligencia de mis lectores. Esos restos de los tiempos antiguos que desanimaban á Chabrit, yo los he recojido, y los he interrogado con respeto porque son las cenizas de nuestros padres y de nuestros abuelos, que fueron grandes y dignos de nuestra memoria; porque ellos sabian, vasallos, morir por sus soberanos; ciuda-

danos, morir por sus ciudades; súbditos, morir por su rey; mientras nosotros, que hemos reasumido todos estos nombres en el de ciudadano, apenas sabemos amar nuestra patria, como si el amor del pais, siendo el pais mas grande, escediese las fuerzas de nuestro corazon. Tenian nuestros antepasados lo que nosotros no tenemos hoy, aquella fraternidad que reuniendo el mundo germano bajo las mismas banderas, lo llevaba en masa á las santas cruzadas preservadoras de la civilizacion. Mientras que las revoluciones y las largas guerras tienen á los reyes y á los pueblos en mútua desconfianza, toca á la ciencia disipar esos falsos y peligrosos resplandores, y reunir por la comunidad de sentimientos y de ideas Francia, España, Italia, Alemania, Inglaterra, naciones todas que tienen el mismo origen, y que piensan y que quieren lo mismo. A nosotros los jurisconsultos, nos toca rómper las barreras artificiales del lenguaje; demostrar en la unidad del desarrollo de las leyes, criterium dé la civilizacion, esa unidad de costumbres, de sentimientos y de ideas que durante catorce siglos hace marchar junta, aunque á pasos desiguales, toda la gran familia romano-germana. Hacer conocer á la Francia naciones que son demasiado poco conocidas, como por ejemplo, la Alemania, nuestra hermana, que hace tanto tiempo sufre, desea y piensa como nosótros, es un objeto noble y digno. ¿Habrán de seguir aun mas tiempo aislados y enemigos, pueblos que piensan y quieren lo mismo?

37. Elevando á tanta altura el objeto de esta obra, conoce el autor mas que nunca, cuán inferior ha de ser al modelo ideal que se formará cada uno de los lectores; su único mérito es su sincero deseo de hallar la verdad. El autor ha tenido siempre el mismo deseo, todas sus acciones han tenido siempre el mismo objeto, así en medio del movimiento y del ruido de la industria, como en el silencio del gabinete, estudiando los hombres en lo presente para comprender en los libros los hombres de lo pasado, sin preocupacion política, sin espíritu de partido ni de sistema, pero siempre y por todas partes buscando la verdad con la sola ambicion de hacerla triunfar, ó al menos de abrir el camino á otro mas feliz que él. Con estos títulos reclama la indulgencia de sus lectores, conociendo que nadie ha podido tener tanta necesidad de indulgencia como el que concluye este prefacio demasiado largo con la cabeza débil y temblando la mano.

PARIS 30 DE JUNIO DE 1839.

HISTORIA
DEL
DERECHO DE LA PROPIEDAD INMUEBLE.

LIBRO PRIMERO.

Del derecho de la propiedad inmueble en general.

CAPÍTULO PRIMERO.

DE LA NATURALEZA DEL DERECHO DE PROPIEDAD.

La DETENTACION del suelo es un HECHO que solo la fuerza hace respetar, hasta que la sociedad consagra la causa del detentador; entonces bajo el imperio de esta garantía social, el HECHO se convierte en DERECHO, y este derecho es la PROPIEDAD.

El derecho de propiedad es una creacion social; las leyes no solamente protejen la propiedad, sino que son las que la hacen NACER, las que la determinan, las que la dan la categoría y la estension que tiene en los derechos del ciudadano (1).

(1) Véase el discurso póstumo de Mirabeau sobre el derecho de sucesion, y *El espíritu de las leyes* de Montesquieu, libro 26, cap. 25 y 26.

Si el lector ha observado en la introduccion nuestras opiniones sobre la naturaleza del derecho, no tenemos necesidad de desenvolver mas nuestras ideas sobre la naturaleza del derecho de propiedad. Este derecho es á nuestros ojos de la misma naturaleza que todo el derecho, una creacion social. La apropiacion del suelo es sin duda uno de los hechos contemporáneos de la primera sociedad, que la ciencia está obligada á admitir como punto de partida, y sobre los que no puede discutir sin esponerse á poner en tela de juicio la sociedad misma; pero los derechos que confiere esta detentacion del suelo, sea en el órden político ó en el órden de la familia, no son derechos absolutos, *derechos naturales*, anteriores á la sociedad, son derechos sociales que varian segun las necesidades de la gran familia humana.

Así que, las graves cuestiones acerca de la naturaleza del derecho de sucesion—si la herencia, si el testamento son ó no de derecho natural ó de perecho de gentes (*)—no son cuestiones para nosotros que no admitimos de-

(*) Bynkershoek, *Obs.* lib. II, cap. segundo.—V. el discurso de Mirabeau (Buchez, IV, 228) en la *discusion del consejo de Estado* (Fenet, XII, 257) y sobre todo las juiciosas observaciones de Portalis.

Como la propiedad del suelo ha sido siempre la primera riqueza y el primer poder, se han organizado sobre esta base todas las sociedades antiguas y modernas; en manos de los poseedores del suelo (por una ley inflexible de la historia) se ha hallado siempre el poder —absoluto y tiránico cuando la propiedad se concentra en pocas manos—dulce y templado cuando, dividida la propiedad del suelo, llama mayor número de brazos á alimentar y á defender la patria.

Para obtener el poder por medio de la propiedad ó la propiedad por medio del poder, han luchado en todas épocas las clases inferiores, desde la plebe romana, cuando pedia la reparticion del monte Aventino, hasta el tercer estado, aboliendo en una noche memorable lo poco que quedaba de los privilegios territoriales de la nobleza y del clero.

Así causa y efecto alternativamente del poder, el derecho de propiedad refleja en sus vicisitudes todas las revoluciones sociales; á la propiedad se dirijen todos los cambios en la condicion de las personas, que se reducen finalmente á capacidades é incapacidades de poseer. Cualquiera que sea el nombre de los partidos qne se disputan el poder—patricios y pleveyos—señores y villanos—tercer estado y nobleza—la cuestion capital es siempre: *¿De quién es la tierra?*

La ley civil de la propiedad está por tanto sujeta siempre á la ley política, y mientras que el derecho de los contratos que no determina sino los intereses de individuo á individuo, no ha variado en muchos siglos (sino en ciertas formas, que mas bien tienen por objeto, probar la obligacion que la obligacion misma), la ley civil de la propiedad que determina las relaciones de ciudadano á ciudadano, ha sufrido muchas variaciones absolutas, siguiendo en ellas todas las vicisitudes sociales.

recho natural, así como tampoco estado natural preexistente al estado social.

Para nosotros, el hombre es un ser esencialmente sociable como la abeja, como la hormiga. Así como no comprendo la abeja ni la hormiga, separadas é independientes de las demas de su especie, tampoco comprendo al hombre fuera de la sociedad. El salvaje, que no es mas que un hombre aislado de la gran familia humana, en el aislamiento degenera y perece. El hombre no existe sino por y para la sociedad. La sociedad es necesaria y tiene en sí misma la razon de su existencia; su objeto es asegurar á todos sus miembros la mayor suma posible de bien estar, y destruir todos los obstáculos morales, y todas las incomodidades físicas que inpiden al hombre llegar al fin para que Dios le ha criado. Siempre que la sociedad, sin separarse de su camino providencial, cambia de medios—que por ejemplo varía las herencias ó los privilegios políticos, unidos á la propiedad del suelo—está en su derecho, y nadie puede reclamar de ella en virtud de un derecho anterior, porque ninguno hay antes ni despues de ella: la sociedad es la fuente y el origen del derecho.

Si todos hubieran tenido estas ideas acerca del derecho, se hubieran evitado muchas y peligrosas discusiones sobre los pretendidos derechos naturales del hombre, discusiones manchadas con la sangre de nuestros padres, sin provecho para la ciencia, sin resultado para nosotros.

La ley de los contratos que se funda en los principios de eterna justicia grabados en el fondo del corazon humano, es el elemento inmutable del derecho, y puede decirse que es SU FILOSOFIA: por el contrario, la ley de la propiedad es el elemento variable del derecho, es SU HISTORIA, ES SU POLITICA.

Nunca se ha propuesto en academia alguna cuestion tan grave y tan importante, porque ¿qué importancia tiene el elogio de un héroe comparado con los misterios de la distribucion de la tierra, que hace la grandeza ó la miseria de las naciones? La vida de un hombre no sería bastante para este estudio; y yo no he podido dedicarle sino algunas noches que he podido robar á los negocios. Sin embargo, no creo digno de censura ensangrentarse las manos para separar las zarzas de un sendero apenas transitado. Otros mas felices llegarán al fin.

CAPITULO II.

DIVISION DE LA OBRA.

Es preciso distinguir en esta historia tres épocas, las tres marcadas por tres grandes revoluciones en la propiedad inmueble:

1.° La epoca romana, que llega hasta el establecimiento de los bárbaros en los paises que formaban el imperio romano;

2.° La epoca barbara, que llega hasta el establecimiento de los feudos (del siglo VI al X);

3.° La epoca feudal, que llega hasta el establecimiento de las grandes monarquías modernas (á mediados del siglo XV).

4.° Concluiré con algunas reflexiones sobre el estado actual de la propiedad inmueble y sobre su porvenir, considerando el prodigioso desarrollo de la propiedad mueble, propiedad nueva destinada á absorver la propiedad inmueble, y cuya reparticion es la gran cuestion de los tiempos modernos, así como la reparticion de la tierra fué la cuestion capital de los tiempos antiguos.

En cada época procuraré considerar el derecho de propiedad bajo tres aspectos diferentes, es decir, en sus relaciones:

1.° Con el derecho publico.

2.° Con el derecho civil ó privado.

3.° Con el derecho de familia, derecho de naturaleza mista, y que tanto participa de la ley política como de la ley civil.

PRIMERA ÉPOCA.

LOS ROMANOS.

LIBRO II.

De la propiedad romana bajo el aspecto político.

CAPITULO PRIMERO.

DE LAS DIVERSAS ESPECIES DE PROPIEDAD ENTRE LOS ROMANOS.

«Despues de haber dividido su pueblo en tribus, y las tribus »en curias, Rómulo repartió la tierra en treinta porciones igua»les, y señaló á cada curia una de estas porciones. Del resto de »las tierras dedicó al culto la parte que era necesaria y dejó lo »demás para el Estado» (1).

Esta division de la propiedad, hecha en la cuna de la sociedad romana, subsistió hasta una época muy adelantada de la historia. En todas las colonias romanas, colonias fundadas á imágen de la metrópoli (2), al lado de las propiedades asignadas á los colonos se hallaban siempre bienes religiosos y tierras comunes (3).

Las tierras consagradas al culto, aunque eran muy considerables, puesto que, segun Appiano (4), una parte de estas propiedades, vendida por órden del senado, bastó para todos los gastos de la guerra contra Mitrídates, no hacen, sin embargo, en la historia de la propiedad romana un papel bastante importante, para que nos detengamos en ellas especialmente; estos bienes además se cuentan por muchos conceptos entre los bienes del Estado (5).

(1) Dionisio de Halicarnaso, *Anti.* III, 1.
(2) Effigies parvæ simulacraque populi romani. A. Gell, XVI, 13.
(3) Pascua, compascua communia, pro indiviso. Frontim, *de limite agrorum*, ed Goesius, p. 41.
(4) Appiano, guerra de Mitrídates, c. 22.
(5) Aggenus (ó mas bien Frontin) *de* CONTROV. AGRORUM, los cuenta en el número de los bienes del Estado. In Italia densitas possessorum multum improbe facit, et lucos sacros occupan, *quorum solum indubitate populi romani est*, etiamsi in finibus coloniarum aut municipiorum. Goes., p. 74.— Livius VIII, 14.—Niebuhr, t. II, 2 ed. p. 695.

Nos ocuparemos, pues, solamente de las dos grandes y capitales divisiones de la propiedad romana:

1.° Propiedad del Estado (*ager publicus*);

2.° Propiedad privada, propiedad del ciudadano (*ager privatus*).

CAPÍTULO II.

PROPIEDAD PRIVADA.—AGER PUBLICUS (1).

Los límites de las tierras que constituian la propiedad privada estaban demarcados y al mismo tiempo consagrados por ciertos ritos tomados de las costumbres etruscas. La religion protegia el dominio del ciudadano. Saltar la cerca del campo vecino era un crímen capital.

Esta demarcacion de límites era la señal de la propiedad de los ciudadanos, *agri limitati*, *agri divisi*, *assignati*; á diferencia de los bienes del Estado, cuyas tierras no tenian mas límites que los naturales, *agri arcifinales* (2).

La demarcacion de las tierras, y nótese esta circunstancia, no era un simple límite establecido bajo la garantía de la autoridad y destinado á prevenir cuestiones entre los propietarios de cam-

(1) *Rei agrariæ auctores sura* W. Goesii. Amsterdam, 1674, in 4.º Es en su mayor parte una reimpresion de los *auctores finium regundorum* con escelentes notas, por N. Rigault, París, 1614, in 4.º—Niebuhr, sobre *los Límites*. Apéndice al t. 2.º de su *Historia Romana*, segunda edicion, p. 694 y siguientes.

(2) Occupatorii dicuntur agri, quos quidam arcifinales vocant; hi autem arcifinales dici debent, quibus agris victor populus occupando nomen dedit. Bellis enim gestis victores populi terras omnes ex quibus victos ejecerunt, publicavere, atque universaliter territorium dixerunt, intra quos fines jus ducendi esset. Deinde ut quisque virtute colendi occupavit arcendo vicinum, arcifinalem dixit. Horum ergo agrorum nullum æs, nulla forma quæ publicæ fidei possessoribus testimonium reddat: quoniam non ex mensuris actis unusquisque miles modum accepit sed quod aut excoluit aut in specolendi occupavit. Quidam vero possessionum suarum privatim formas fuerunt, quæ nec ipsos vicinis, nec sibi vicinos obligant, quoniam res est voluntaria. Hi tamen finiuntur terminis et arboribus notatis et anteinisis et superciliis, et vepribus, et viis, et rivis, et fossis. Siculus Flaccus *de condit. agror.* (Goes., p. 3.) Véase Aggenus en Frontin (Goes., p. 45).—Livius, V, 55.—Festus define las *posesiones* casi en los mismos términos que define Sículo los *agri occupatorii*: POSSESSIONES appellantur agri lati patentes publici privatique quia non mancipatione (*en propiedad*) sed usu tenebantur et ut quisque occupaverat *collidevat* (*colebat*, ó mas bien possidebat).—Isidor., orígen 15, 13, §. 3, se ha fundado en la misma doctrina que Festus: possessiones sum agri late patentes publici privatique, quos initio non mancipatione, set quisque ut potuit occupavit atque possedit, unde et nuncupati. Niebuhr, II, 696.

pos vecinos, sino que era una consagracion religiosa de la propiedad.

Fundar una colonia, por ejemplo, era una obra sagrada. Magistrados especiales nombrados por una ley, asignaban á la colonia un territorio determinado; á los colonos, las tierras que podian ararse, *qua falx et arater ierit*; á la colonia, los bosques, los pastos, los prados destinados al alimento de los animales: á las tierras comunales no se les señalaban límites como á las tierras de los particulares. Despues de las ceremonias sagradas se repartia todo lo que habia de pertenecer á los particulares en centurias (1).

Se subdividian las centurias en *jugera*, se señalaba á cada uno una porcion de terreno, y se formaba un estado del valor de las tierras y su distribucion (*æs*, *forma*) destinado á mantener la perpetuidad de la propiedad de los ciudadanos (2); quedaba entonces la colonia fundada para siempre (3). La demarcacion de lími-

(1) Festus. V. *Centuriatus ager.*—Haciéndose la reparticion siguiendo una delineacion regular, quedaban generalmente algunos pedazos de terreno al lado de las centurias y que no hacian parte de ellas. Estos trozos (subseciva) hacian parte del dominio de la la colonia, ó seguian perteneciendo al *Ager publicus.* Esta era la tierra mas frecuentemente usurpada, porque los *Subseciva* eran poco considerables y estaban siempre al alcance de los colonos. Vespasiano, conmovió toda la Italia cuando quiso reivindicar y vender estos pedazos de tierra usurpados poco á poco por los colonos; y tuvo al fin que detenerse ante las quejas de todos los pueblos; Domiciano, que abandonó estas tierras á los poseedores, fué declarado el bienhechor de la Italia (Aggenus de controversia agrorum Goes., 68, 69). En una inscripcion se ha conservado un rescripto de Domiciano terminando un pleito entre dos colonias vecinas con motivo de los *subseciva*; la trasladamos aquí por parecernos además de rara, curiosa.

Imp. Cesær divi Vespasiani F. Domitianus Augustus, pontifex Max. Trib. potet. Imp. II. Cos, VIII. Designat VIIII. P. P. salutem dicit.

IIII viris et decurionib. Faleriensium ex Piceno. Quit constituerim de subsecivis, cognita causa inter vos et Firmanos ut notum haberitis huic epistolæ subici jussi.

P. Valerio Patruino.... Cos XIIII Kal. Augustus.

Imp. Cæsar divi Vespasiani F. Domitianus August. adhibitis utriusq. ordinis splendidis viris, cognita causa inter Falirienses et Firmanos pronuntiavi quod subscritum et.

Et vetustas litis quæ post tot annos retractatur a Firmanis adversus Falirienses vehementer me movet, cum possessorum securitate vel minus multi anni sufficere possint et divi Augusti diligentissimi et indulgentissime erga Quartanos suos principis epistola qua admonuit eos ut omnia subseciva sua colligerent et venderent quos tam salubri admonitione paruisse non dubito, propter quæ possessorum jus confirmo. Valete. D. XI Kal. aug. in Albano.

Agente curam. T. Bovio Vero.
Legatis. P. Bovio Sabino.
P. Petrono Achille.

(2) La propiedad privada era invariable; así que, no podia aumentarse por la aluvion. L. 16, de Adq. rer. dom. L. 1, §. 6. De Fluminib. D. XLIII, 12.

(3) Deduxisti coloniam Casilinum quo Cæsar ante deduxerat. Consuluiste me per litteras.... posses ne ubi colonia esset, eo coloniam novan jure deducere. Negavi in quam coloniam quæ esse auspicato deducta, dum esset incolumis, coloniam novam jure deduci: colonos novos adscribi posse rescripsi. Tu autem

tes y la asignacion de tierras que convertian el *Ager publicus* en propiedad privada, eran el objeto de todas las LEYES AGRARIAS. Jamás entre los romanos se dieron ni aun se pensó en dar leyes que atentasen á la propiedad de los ciudadanos. Semejante ley además de ser una violacion de los derechos de la propiedad, derechos respetados por todos los legisladores, hubiera sido un indigno sacrilegio: la religion protegia contra todo ataque la tierra de cada ciudadano y el sepulcro de sus padres (1).

insolentia deduxisti, quo erat paucis annis ante deducta, ut vexillum tolleres et aratum circum duceres: cujus quidem vomere portam Capuæ pæne perstinxiste, ut florentis coloniæ territorium minueretur. Cic., Philipp., II, 40.

(1) Es justo devolver á Niebuhr la gloria de haber sabido descubrir lo que eran las leyes agrarias hasta entonces tan mal conocidas. *Rœm. Gesch.*, t. II, p. 146 y sig. Vom gemeinen Fel und dessem nutzung.

CAPÍTULO III.

Posesiones.

Segun el derecho era imprescriptible el dominio del Estado (1). La república no podia conceder sino el uso, concesion siempre revocable mientras que una ley agraria ó una venta pública hecha por los cuestores, no hubiera hecho que una tierra entrase en la categoría de las propiedades privadas, marcándola límites (2).

En el hecho era necesario respetar el usufructo que se habia concedido á medida que el tiempo lo consagraba: pues la conminacion de revocar este usufructo sumia á la república en agitaciones perpétuas. Las leyes agrarias eran en Roma la espada de Damocles á merced de cualquiera ambicioso (3); era incontestable el derecho del Estado, pero al mismo tiempo la inmemorial posesion á cuya sombra se habian formado tantos intereses, era tambien hasta cierto punto lejítima (4). Si es cierto que era la tierra del Estado, tambien lo es que los poseedores la habian fecundado con gran trabajo, la habian enriquecido con diferentes plantaciones y hermoseado con edificios. Casi siempre podia decirse

(1) Jurisperiti negant illud solum quod P. R. esse cæpit ullo modo usucapi a quoquam mortalium posse. Et est verisimile. Aggenus Urbic. *de Controv. agror* (Goes., p. 69).—L. 12, §. 2.—De public. in rem—D. VI, 2.—L. 4, Fin. regund.; é Th. II, 26.

(2) Quæstorii dicuntur agri, quos ex hoste captos populus romanus per quæstores vendidit. Ibi autem limitibus institutis, laterculis 50 jugerum effectis, venierunt. Quen modum 50 jugerum duem actus in quadratum per limites demensi efficiunt, unde etiam limites Decumani sunt dicti. Siculus, *de Condict. agror.* (Goes., p. 14).—V. Hyginus, *de Condit. agror.* (Goes., p. 205).—Savigny, *Besitz*, p. 176, ad. not.

(3) Liv. VI, 11. Agrariis legibus quæ materia semper tribunis plevis seditionem fuisset.

(4) Qui agrum Recentorium possident vetustate possessionis se, non jure, misericordia senatus, non agri conditione defendunt, nam ilum agrum publicum esse fatentur; se moveri possessionibus, amicissimis sedibus, ac diis penatibus negan oportere. Cic., *de lege agrar*, §. 21, et. 31.—L. 11, *de Evict* D. XXI, 2.

que la habian comprado—en ella estaban los sepulcros de sus abuelos—era la herencia paterna—la dote de las mujeres, la de las hijas—la única prenda de los acreedores (1). Por la fuerza de estos títulos y la de las cosas mismas, aunque conservando su nombre, la posesion se trasformó en verdadera propiedad. Tal es la historia constante de las largas posesiones.

Esta division de tierras ha dejado huellas profundas en la legislacion romana, y sin tener una idea clara y distinta de lo que era la posesion del *ager publicus*, es imposible comprender lo que fué despues la posesion de las tierras particulares. Las leyes romanas relativas á la posesion, han sido enigmas hasta que Savigny las ha esplicado (2).

El detentador del *ager publicus* podia considerarse de dos maneras—con relacion al estado—con relacion á los demás.

Para el Estado, no era sino un detentador; su posesion era un simple uso (*usus possessio*), mas no un derecho de propiedad (*dominium*) (3); su título era siempre precario y revocable; pero para los demás, su posesion estaba protegida por el pretor que era la voz viva de las leyes. La posesion del detentador estaba por lo mismo reconocida en el comercio cuando habia sido garantida por el magistrado. Era una especie de propiedad, trasmisible por venta, por donacion, por sucesion; el derecho era diferente, pero en el fondo de las cosas era lo mismo, pues que se podia disponer de la *possessio* tan libremente como del *dominium*: habia sin embargo una gran diferencia en las formas, diferencia que manifiesta que no son de la misma época estas dos especies de propiedad, y que fué en época muy posterior cuando se conoció la necesidad de proteger por medio del edicto del pretor, las infinitas relaciones que nacen cada dia de las diferentes concesiones del Estado. Esto es lo que ha demostrado perfectamente M. de Savigny (4).

(1) Appiano, *guerra civil*, I, 10.

(2) Su tratado de la posesion es sin duda uno de los mejores que se han escrito acerca del derecho romano. Citamos la quinta edicion. Giessen, 1827, en octavo.

(3) Festus. Possessio est, ut definit Gallus Aelius, usus quidam agri, aut ædificii, non ipse fundus, aut ager. Non enim possessio et e rebus quæ tangd possunt, *neque* qui dicit se possidere, is *suam rem* potest dicere. Itaque in legitimis actionibus nemo ex *jure Quiritium* possessionem suam vocare audit, sed ad interdictum venit ut prætor his verbis utatur: uti nunc possidetis, cum fundum *Quo de agitur* quod me vi, nec clam, nec precario alter ab altero possideatis, ita possidetis. Adversus ea vim fieri veto.

Javolenus. Possessio ab agro juris proprietati distat: quidquid enim apprehendimus, cujus proprietas ad nos non pertinet, aut nec potest pertineri hoc possessionem appellamos; possessio ergo usus, ager proprietas loci est. L. 125. D. de V. S.

(4) Savigny, *Besitr*, §. 12, a Niebuchr, *rœm. Gehs*, t. II, p, 168 y siguientes.

CAPÍTULO IV.

De las leyes agrarias.

Roma en su orígen estaba dividida en dos clases, la una era la plebe ínfima y miserable; la otra la formaban las grandes familias patricias, dueñas esclusivas de la tierra y del poder.

Los patricios se atribuian la posesion esclusiva del *ager publicus* (1), y muy semejantes á los señores feudales, concedian alguna porcion de sus tierras á sus clientes (2), concesion enteramente precaria y revocable cuando quería el donador (3). La plebe, por el contrario, no tenia derecho sino á la posesion de algunos pastos comunales.

Tal estado de cosas era profundamente injusto, porque el impuesto (census) gravaba mucho mas á los pobres que á los ricos. En efecto, los patricios se libertaban casi siempre del diezmo que debian como precio y como reconocimiento del dominio, y por otra parte no pagaban tampoco el impuesto en proporcion de estas *posesiones*, si, como es muy probable, no se contaba para el censo sino la propiedad quiritaria (4).

Así que, arruinada por los impuestos la plebe, no tenia sino una alternativa—hacerse esclava ó cliente—ó apoderarse de la

(1) Livius, IV, 51, 53.—Denis d'Hal VIII, 70, 73, 74, X, 32, 37.—Cassius Hemina, Quicumque propter *plebitatem* agro publico ejecti sunt, ap. Nonre. Marcell II, 619.

(2) Patre senatores ideo apellate sum, quia agrorum partes attribuebant teneioribus, agliberis propriis, dice Paulo el compendiador de Festus.

(3) Bajo este punto de vista esplica Savigny la teoría de la posesion romana que sin esta interpretacion no hubiera sido sino un contrato enteramente enigmático. *Vesitr*, §. 123 y 42.

(4) Festus. Censui censendo agri proprie appellantur qui et emi et venire jure civili possunt.— Prædia (dice Scaligero) sensui censendo decibantur ea, quæ essent mancupi: quæ habebant jus civile: quæ subsignari apud ærarium, apud censorem possent, ut auctor et Cicero in ea pro Cæcinna, neque possessiones; id est agri, qui non mancipatione sed uso tenebantur censui censendo dici poterant, neque hoc nomine incensura dicari.

La primera parte de esta nota está tomada de *Or. pro Flacco*, c. 32. La segunda, que sería decisiva, no la he encontrado en el *Or. pro Cæcinna*.

propiedad del suelo, y por este medio alcanzar el poder. Tal estado fué el orígen de todos los alborotos populares en Roma.

El rey Servio, protector de la plebe segun todas las historias romanas, creó en cierto modo esta clase de ciudadanos, señalándoles tierras (1). Despues de la espulsion de Tarquino, y para interesar á la plebe en la revolucion, se dió á cada ciudadano pobre siete *jugera* de los bienes del rey (2).

En 298 se repartió entre la plebe el monte Aventino, del que una gran parte eran pastos comunales (3). Desde entonces principió la plebe á salir de su antiguo abatimiento (4), y por lo tanto se aumentaron sus exigencias. En vano para prevenir sus incesantes peticiones se fundaron colonias destinadas á alejar de Roma los pobres descontentos; la plebe volvia siempre á sus reclamaciones con nuevo ardor y con fuerzas nuevas, mas exigente y mas ansiosa que antes.

Por fin, despues de una lucha de dos siglos, C. Licinio Stolo y L. Sextio consiguieron que la plebe tuviese participacion en el *ager publicus*, é introduciendo la igualdad en el derecho de poseer, destruyeron el poder político de la clase patricia (5).

Veinte y ocho años despues de la obra de Licinio y de Sextio, era la plebe dueña del gobierno; el dictador Philon habia hecho publicar la célebre ley que puso el poder en manos de las tribus: *Ut plebiscita omnes Quirites tenerent*: QUE LAS DECISIONES DE LA PLEBE OBLIGASEN A TODOS LOS CIUDADANOS (6).

(1) Denis, IV, 9, 10, 13.—Livius, I, 46.—Nonnius Marcellus, V. *Viritim*. 202. Estra urbem in regiones 26, agros viritim liberis attribuit.

(2) Plinio. H. N., XVIII, 4.

(3) Livius, III, 31.—Denis, X, 31, 32.—Niebuhr, II, 169, 339.

(4) Livius, IV, 32.

(5) Livius, V, 35; X, 13.—Columella, I, 3.—Appiano, *guerra civil*, I, 8.—Pilati de Tassulo, *leyes políticas de los romanos*, t. II, l. 16.

(6) Livius, VIII, 12.

CAPÍTULO V.

RESULTADO DE LAS LEYES LICINIAS.

Las leyes licinias organizando una clase media de propietarios contribuyeron á la grandeza del pueblo romano. Júzguese si no por el hecho siguiente:

En 405 (diez y siete años despues de las leyes agrarias) considerando el senado que estaba amenazada la república de que se volviesen en contra suya los aliados, y de quedarse reducida á sus propias fuerzas, creó de repente diez legiones, esto es, cuarenta y cinco mil hombres de tropas romanas: «Lo que formaba, dice »Tito Livio, un ejército de soldados ciudadanos tan numeroso, que »sería muy difícil en nuestros dias reunirle igual en este mismo »imperio que se estiende á todos los estremos de la tierra; tan »cierto es, que solo son hoy mayores su lujo y sus riquezas, único objeto de nuestros cuidados y de nuestros trabajos.»

Siendo ya la plebe propietaria, y organizada la clase media, los romanos marcharon de conquista en conquista. De la dominacion de algunas leguas al rededor de Roma, pasaron á dominar el universo en menos años que habian empleado en terminar sus disensiones intestinas despues de la espulsion de los reyes.

CAPÍTULO VI.

DE LAS SEGUNDAS LEYES AGRARIAS.

DESGRACIADAMENTE para Roma las conquistas que la enriquecieron, destruyeron su constitucion fundada en la igualdad de los ciudadanos, la que suponia la posible igualdad en las fortunas. La institucion de un censo senatorio, puso á los ricos en esclusiva posesion de la administracion en la que aumentaron sus grandes fortunas con el botin de la guerra y el despojo de las provincias de una manera desmesurada (1).

Los nobles y los ricos, dueños del senado, teniendo el consulado en sus manos (2), teniendo sujetos á los aliados por el temor, á los caballeros por el interés (3) formaron una faccion poderosa que, despreciando las leyes, concentró la propiedad en sus avarientas manos, y reprodujo un nuevo patriciado con todos los defectos que distinguen la nobleza del dinero de la nobleza de sangre.

Despues de las leyes de Licinio se habian hecho tambien al pueblo algunas distribuciones de tierras (4), pero los ricos se habian repartido entre sí las inmensas llanuras conquistadas, que eran una parte considerable de la Italia (5). Aun hicieron mas; unas veces por compra, otras por violencia, se apropiaron las heredades de sus vecinos pobres. Dueños de poblaciones enteras, reemplazaron para el cultivo los hombres libres con esclavos, siendo de este modo para ellos mas ventajoso, porque los esclavos no tenian la carga del servicio militar; así poco á poco fueron desapareciendo los labradores pobres, arruinados por los gastos y las fatigas de la guerra, y arrojados de la herencia de sus padres por la miseria, la usura y la violencia.

(1) Salustio, Jug., 31, 41.
(2) Salustio, Jug., 68.
(3) Salustio, Jug., 40, 42.
(4) Polyvio, II, 21.—Livio XXXI, 4, 49; XLII, Valerio Máximo, IV, 3, 5.
(5) Livio IV, 57, VI, 5, 37, XLII, 19.

Appiano en su guerra civil, pinta así la destruccion de las clases medias. «A medida que los romanos subyugaban una parte de Italia, se hacian dueños de una parte de tierra; en ella »fundaban ciudades ó bien poblaban con colonos las que ya exis- »tian; de esta tierra conquistada la parte cultivada se vendia ó »se arrendaba á los colonos. La parte inculta, ordinariamente »muy considerable, se abandonaba sin dividirla á los que la »quisiesen cultivar pagando un cánon anual que consistia en el »diezmo de los granos y en la quinta parte de los frutos. Habia »además un impuesto determinado por el derecho de aprovechar »los pastos para el ganado. Quisieron los romanos multiplicar »la raza italiana, raza sufrida y valerosa para aumentar el nú- »mero de los soldados ciudadanos; pero sucedió lo contrario de »lo que se habia previsto, porque los ricos, dueños de la mayor »parte de las tierras á que no se habia marcado límites y alenta- »dos por la duracion de su posesion, compraron de buen grado »ó se apoderaron por fuerza de las heredades de sus vecinos »pobres, y transformaron sus campos en inmensos feudos. Em- »plearon esclavos para labradores y pastores, para evitar que »privase de la agricultura á los hombres libres el servicio mi- »litar, siendo estas posesiones las mas productivas por la rápida »multiplicacion de los esclavos que estaba especialmente favore- »cida por la exencion del servicio militar. Los ricos se hicieron »desmesuradamente ricos, y los esclavos se multiplicaron rápi- »damente; pero la raza italiana se empobreció y aniquiló, tra- »bajada por la miseria, el impuesto y la guerra. Si el hombre »libre sobrellevaba alguna vez tan grandes desgracias, se veia »obligado á sucumbir en la ociosidad, porque siendo los ricos »dueños de la tierra, preferían cultivarla por esclavos y no ad- »mitian á los hombres libres» (1).

Tiberio Gracco quiso poner remedio á este mal que traia consigo la ruina de Roma (2). Mas decidido que el prudente Lelio, atacó el mal en su raíz, é hizo pasar una ley por la cual indemnizando los derechos adquiridos, se limitaba la posesion del *ager publicus*, conforme á las leyes licinias, al maximum de quinientos *jugera* (3). Lo restante debia repartirse entre los ciudadanos pobres, con solo las cargas ordinarias (4). Así que, por medio de un golpe atrevido de política reorganizó en Italia la clase media (5), y restableció al mismo tiempo el medio menos oneroso para aumentar los ingresos del Estado.

(1) Salustio, Jug., 41.— Livius VI, 12.— Plinio, A, N., XVIII, 7, 3.— Séneca, Ep., 89— Florus I, 21.— Quintiliano, Declam. 13, 2.

(2) Antes de Niebuhr un autor cuya obra es poco conocida, Pilati de Tassulo, *Leyes políticas de los romanos*, t. II, cap. 16, habia determinado con exactitud cuáles eran entonces las leyes agrarias, y cuál fué el fin que se propuso el noble corazon de Tiberio.

(3) Appiano I, 9, *Guerra civil.*

(4) Plut., T. Gracc., C. 9.

(5) Gracchus colonos dedit municipiis, vel ad suplendum numerum ci-

Tiberio pagó con su cabeza su atrevida empresa, sin que le salvase su carácter sagrado. Cayó fué tambien como su hermano asesinado por una aristocracia corrompida. Despues de la muerte de estos dos hombres que habian querido reorganizar una clase media entre la esclavitud y la gran propiedad, que aumentándose todos los dias se hacia cada vez mas imposible, se convirtió la república en un pueblo de ricos y de miserables; todos igualmente corrompidos ó por la estremada miseria ó por la estremada opulencia. Cuando Mario llamó á servir bajo sus banderas á los proletarios y los *capitelensi*, no lo hizo por ambicion sino por necesidad (1): porque ya no habia ciudadanos romanos (2).

Las grandes propiedades han perdido la Italia, escribia Plinio, *¡y ahora pierden las provincias!* grito penetrante de un patriota que leia en el porvenir (3).

vium, vel.... ad coercendos tumultus, qui subinde movebantur. Prœterea legem tulit ne quis in Italia amplius quam duocenta jugera possideret, inteligebat enim contra jus esse, majorem modum possidere, quam qui ab ipso possidente coli possit. Sicul. Plac., *de Cond.* agror. (Gœs., p. 2).

(1) Salustio, Jug., 86.—Plut., *Marius*, C. 9.—A. Gillius, XVI, 10.—Valerio Maximo, II, 3, 1.

(2) Segun el tribuno Filipo, no habia en Roma sino dos mil personas que fuesen propietarias; á su lado vivian en la indigencia trescientos mil hombres á merced del primer comprador. Ciceron *de offit.*, II, 21.

(3) Plinio, H. N. XVIII, 7.

CAPÍTULO VII.

CÓMO DESAPARECIÓ EL *ager publicus*.

Cuando un hombre ha llegado á ser el representante de las desgracias de un pueblo, matar á aquel es un mal medio de destruir los motivos de queja de este; es la ilusion de los entendimientos limitados de los políticos poco previsores. La sangre de Graco podia atemorizar á la plebe, pero esta necesitaba vivir de cualquier modo que fuese y no podia vivir no habiendo en Roma sino grandes propietarios y esclavos cultivadores.

La plebe se alistó, pues, bajo las banderas de los ambiciosos para obtener por la fuerza la propiedad que las leyes la negaban. Una colonia sirvió de recompensa á una legion victoriosa; despues ya no fué solamente el *ager publicus*, sino la Italia entera, lo que se puso á merced de las legiones. Sila distribuyendo tierras á cuarenta y siete legiones fué el primero que dió tan terrible ejemplo (1), y de un solo golpe aniquiló la república (2).

César siguiendo los pasos de Sila estableció mas de ciento veinte mil legionarios (3). Antonio siguió á César (4); durante su triunvirato dió á sus soldados diez y ocho ciudades de las mas florecientes (5), y siendo emperador fundó solo en Italia veinte y ocho colonias (6).

En esta mezcla de asignacion y proscripciones desapareció ca-

(1) Appiano, *Guerra civil*, I, 96, 100.—Plut., *Sylla*, 31, 33.—Florus, III, 21.

(2) Ciceron, de officc., II, 8, Nec vero unquam bellorum civilium semen et causa decrit dum homines perditi hastam illam cruentam et meminerint et sperabunt.... Ex quo debet intellegi talibus præmiis propositis, nunquam defutura bella civilia. Itaque parietes urbis modo stant et manent, iique ipsi jam extrema scelera metuentes: rem vero publicam penitus amssimus.

(3) Appiano, *Guerra civil*, II, 94, 119, 120, 135, 141 —Suet., *in Julio*, c. 20, 38.—Ciceron, *ad famil*, XIII, 8; *ad Att.*, II, 16.—Agrar., II, c. 16.

(4) Ciceron, Filip. V, 2, 3.

(5) Appiano IV, 3, cita á Capua, Rhegium, Nuceria, Ariminium.—Appiano V, 3, 12, 16, 19, 20, 22, 23, 27, 53.—Dio Cass. 47, 14, 48, 2—8.—Suet., *oct.*, 13.—Vell. Pat., II, 74.—Florus IV, 5.—Virgil. Eclog. 1.

(6) Suet., *oc.* 46.—Hyginus *de limit. Const.* (Gœs., p. 160).

si enteramente el *ager publicus* (1); lo poco que de él quedaba se confundió en los bienes imperiales (*fundi patrimoniales*, *rei privatæ*): sin embargo, la causa del mal, la acumulacion de la propiedad, se hizo mayor que nunca. César se vió obligado á tomar medidas para evitar que siguiera disminuyéndose la poblacion de la Italia (2), medidas inútiles entre la plebe y los ricos; únicos propietarios en un pais sin industria, no habia lugar para la clase media que es en la que consiste la fuerza de los imperios. No podia existir.

(1) Los agrimensores no conocian ya sino porciones insignificantes del *ager publicus*.—Sicul. Flacc., De condit. agror., p. 2.—Frontimus, *de Controv.*, p. 42.—Aggenus, *in Front.*, p. 60.

(2) Suet., *in Jul.*, 43. Octoginta autem civicum millibus in transmarinas colonias distributis, ut exhausta quoque urbis frecuentia suppeteres, sanxit: ne quis civis major annis viginti minorve xi qui sacramento non teneretur, plus triennio continuo Italia abesser; neu quis senatores filius, nisi contubernalis, aut comes magistratus peregre profisciscerelur: neve hi qui pecuariam facerent, minus tertia parte puberum ingenuorum inter pastores haberent.

CAPÍTULO VIII.

DE LA PROPIEDAD ITALIANA (1).

ROMA participaba de la idea dominante en todos los pueblos de la antigüedad, á saber, que el derecho de una nacion no protegia sino los miembros de aquella nacion. El estranjero no tenia, pues, en Roma derecho ni proteccion alguna; era un enemigo (*hostis*) (2). No habia, pues, union legítima, ni poder paternal, ni propiedad sino en la familia y en la propiedad romana: el estranjero no podia nunca casarse en Roma ni adquirir propiedad; *adversus* hostem *æterna autoritas esto*.

Cuando Roma conquistó la Italia aplicó estos rígidos principios en su conducta con los vencidos; y lo que Cayo y Ulpiano manifiestan acerca del derecho de los *peregrini* y de los *deditices*, dá una idea aproximada de la condicion de los pueblos conquistados. Pero desgraciadamente no tenemos sino muy incompletas noticias sobre la situacion política de los pueblos de Italia durante los doscientos cincuenta años que precedieron á la reorganizacion general de la Italia por la ley JULIA en el año 664. De esa época nada mas se sabe que conjeturas.

La condicion de los italianos no era igual en todas partes: los unos estaban absolutamente escluidos de toda relacion civil y política con la villa Reina; no podian unirse en matrimonio á las familias romanas, ni podian adquirir el dominio quiritario; eran considerados como estranjeros (peregrini) (3).

Los latinos tenian el Commercium (4) lo que les hacia capaces

(1) *Savigny Veber die Entstehungund. Fortbi ung des Latinitæ*. Zeits, V, 229 y siguientes. M. Giraut ha hecho un análisis muy exacto de esta memoria. *Investigaciones sobre el derecho de propiedad*, t. I, 281—293.—Walter, *Gesch.* De Ræm. Rechts., t. I, c. 8, 9, *Heraclea*. Zeits, t. IX, página 300 y siguientes.

(2) Festus, V. Hostis.—Varro de L. L. IV. p. Multa verba aliud nunc ostendum aliud ante significabant, *ut hostis*. Nam tum eo verbo dicebant *peregrinum* qui suis legibus uteretur: nunc dicunt eum quem dicebam *perduelem*.

(3) Gaius, I, 79.—Séneca, de *Beneficiis*, IV. 35.

(4) Ulpiano, XIX, 5. Commercium, est emendi vendendique in vicem jus.—Livius, VIII, 14.

para ser propietarios *jure Quiritium*, y de hacer todo aquello á que tenian derecho los ciudadanos romanos en cuanto á la conservacion ó enagenacion del dominio, tales como la mancipacion (1) la *cessio in jure*, el *nexsum*, la *vindicatio*; asimismo tenian derecho á dar ó recibir por testamento, porque haciéndose el testamento en la forma de la *mancipatio* se consideraba como un modo de adquirir comprendido en el *commercium* (2).

Los que además del *commercium* tenian el *derecho* de *connubium* (3), que traia consigo el poder paternal, la agnacion y la succesion *ab intestato* que era una consecuencia de la agnacion, solo se distinguian de los ciudadanos romanos en sus derechos políticos; en la capacidad civil no habia la mas pequeña diferencia.

(1) Ulpiano, XIX, 4. Mancipatio locum habet inter cives romanos et latinos, coloniarios, Latinos que Junianos, eos que pereginos, quibus commercium datum est.

(2) Ulpiano, XX, 8. Latinus Junianus et familiæ entor et testis et ubripens fiere potest quoniam cum eo testamenti factio est. XXI, 16. Latinus habet quidem testamenti factionem.

(3) Ulpiano, tít. V.

CAPÍTULO IX.

EMANCIPACION DE LA ITALIA.

En el siglo VII era Roma hacia mucho tiempo la soberana de la Italia, pero no era idéntica ni aun parecida la situacion de los pueblos sometidos; unos habian obtenido el derecho de ciudad con condiciones mas ó menos favorables', como las colonias numerosas que poseian puntos importantes y aseguraban como plazas fuertes la supremacía de la metrópoli; otros pueblos dependientes de Roma que la servian con legiones auxiliares, equipadas y mantenidas á su costa, tenian todas las cargas de la guerra, sin tener parte en los beneficios de la victoria; tal era la posicion de los latinos, iguales en otro tiempo á los romanos, y la de los *socii* ó *fœderati*, pueblos, cuya condicion política era muy diferente, pero que habian obtenido igualmente todos los derechos civiles, el *jus commercii y el jus connubii* (1).

Roma habia tambien concedido fácil participacion de los derechos políticos; eran ciudadanos romanos los magistrados de las ciudades latinas al concluir sus funciones, medio seguro de absorver toda superioridad local. Mas adelante se concedió el derecho de ciudad á todo latino que se inscribia en el censo con tal que dejase en el pueblo de su nacimiento un hijo destinado á reemplazarle (2); sin embargo, estas concesiones no eran mas que un paliativo que no podia curar un mal que se agravaba cada dia. La esclusion de los derechos políticos era una herida siempre abierta é incurable en los pueblos escluidos.

Por la ley invariable que sujeta la condicion política de los individuos á la condicion de la propiedad, la inferioridad de las naciones italianas, que á pesar de tener propiedad, estaban privadas de los derechos de ciudad, era una situacion contraria á la

(1) Este hecho importante resulta de un fracmento de Diodoro descubierto por Angelo Mari. Exc. XXXVII, 6.

(2) Liv. XLI, 8. Lex sociis ac nominiis latini, qui stirpem ex sese domi relinquerent, dabat, ut cives romani fierint.—V. Savigny, *Volkeschuss der Taf. von Heraclea*. Zeits, IX, p. 316.

naturaleza, y que antes ó despues habia de traer necesariamente consigo una revolucion que elevase la Italia al nivel de Roma (1). Gracco quiso que se concedieran á los latinos los derechos de ciudadanos romanos (2), y no pudo conseguirlo; pero los pueblos latinos abandonando sus desiertas ciudades, corrieron á hacerse inscribir en masa en el censo romano para estar comprendidos en el número de los ciudadanos (3). Era cruel, en efecto, que despues de haber vertido su sangre bajo las banderas de Roma, estuviesen escluidos de los derechos políticos de una ciudad, á cuya grandeza habian contribuido (4).

La ley Licinia Mucia (año 657) que mandó que se revisasen exactamente las listas del censo, y fuesen inscriptos en sus respectivos municipios los que se encontraron inscriptos fraudulentamente en Roma, ocasionó en Italia una gran agitacion (5), que á la muerte de Druso se convirtió en una guerra social, que despertando el antiguo odio Samnita puso á Roma al borde de su ruina (6). Al fin fué preciso ceder; á los cinco años de la ley Licinia Mucia se concedieron á los latinos los derechos políticos, y algunos años despues á toda la península: Roma, la señora de la Italia, no era ya sino su capital (7).

Concedidos á la propiedad italiana los privilegios del dominio quiritario, y habiendo desaparecido en Italia el *ager publicus*, no quedaron en el mundo romano mas que dos especies de propiedad; la propiedad italiana (*Dominium*) y la propiedad provincial (*Possessiones*); el dominio quiritario, la exencion del impuesto directo (8) y la libre administracion municipal constituyeron

(1) Vell. Pat., II, 15, 16.
(2) Vell. Pat., II, 2, 6.—Vall. Max., IV, 5, 1.—Appiano, *Guerra civil*, I, 21, 24.—Plut., *T. Gracchus*, V, 8.
(3) Livius, XXXIX, 3; XLI, 8, 9; XLII, 10.
(4) Vell. Pat., II, 16. Quorum (de los aliados). Ut fortuna atrox ita causa fuit justissima. Petebant enin eam civitatem cujus imperium armis tuebantur, per omnes annos atque omnia bella duplici numero se militum equitumque fungi, neque in ejus civitatis jus recipi quæ per eos in id ipsum pervenisset fastigium, per quod homines ejusdem et gentis sanguinis: ut externos alienosque fastidire posset.
(5) Ciceron, *pro Balbo*, 21, 24. *Pro Sextio*, 13. *Pro Cornelio*, c. 21. *De officiis*, III, 11.—Asconius, *in Cornel.*, c. 21 (ed. Orelli, p. 67).
(6) Appiano, *Guerra civil*, I, 35, 39.—Florus, III, 17, 18.
(7) Lex Julia del año 662. Appiano, I, 49, 53, 68.—Cic., *pro Balbo*, c. 8.—A. Gell., IV, 4.—Lex Plautia del año 663.—Cic., *pro Archia*, c. 4, 7.—Cic., *ad famil.*, XIII, 30.—Vell. Pat., II, 16.
(8) Per Italiam ubi nulus agrorum tributarius est, dice Simplicius (ed. Gœs, p. 76). El impuesto sobre la propiedad inmueble no podia recaer sobre las propiedades de los ciudadanos, porque hubiera sido una contradiccion de las ideas romanas; el impuesto á que estaba sujeta la propiedad inmueble, suponia entre los romanos la concesion del usufructo, conservando la propiedad la república, y era el reconocimiento del dominio directo ó, si así puede decirse, de la *soberanía* del Estado.

Habia un impuesto en proporcion de la riqueza *stipendium* (Tacit., *ann.*, XI, 22); pero era un impuesto personal que como el censo romano no aceptaba la propiedad si no con relacion á la persona. Véase tambien L. 7, *De Public. et Vestig.*, D, XXXIX, 4.

la preeminencia de la Italia, el *jus italicum*; este era el sello político de la propiedad romana, que fué alguna vez concedido (1) por privilegio á ciertas ciudades de las provincias.

La inmunidad de la propiedad quiritaria se convirtió en la franquicia alodial. La idea de los impuestos directos sobre la piedad de los ciudadanos que no sean el reconocimiento de una concesion, sino la parte que cada uno paga al Estado por interés general, es una idea muy moderna, y que empezó en Francia en 1789.

(1) Dominnicy, *de prærogativa allodiorum*, t. 2, 3.—Savigny, *Veber, das jus italicum*, Zeits., V, p. 242 y siguientes, y el resúmen que dió de ella M. Giraut, *Investigaciones sobre el derecho de propiedad*, p. 293, 312.—Savigny, *Veber die Ræmische Stener verfassung unter den Kaisern*, Zeits., VI, p. 320 et ss. *Geschichteder Ræmischen Rechts*, t. I, p. 51; IV, p. 466.

CAPÍTULO X.

DE LA PROPIEDAD PROVINCIAL.

El territorio de las provincias conquistadas quedaba agregado al dominio del Estado, perdiendo sus habitantes con la propiedad de la tierra sus leyes, sus franquicias y sus magistrados (1). Los procónsules ejercian sobre los vencidos un poder absoluto. Las oraciones de Ciceron contra Verres, por ejemplo, son una sangrienta acusacion de la avara ferocidad, que era entonces la primera condicion del carácter romano (2).

Una parte de la tierra conquistada se vendia ó arrendaba públicamente por los censores (3), y la otra se dejaba á los antiguos poseedores, mediante un cánon impuesto sobre la misma tierra tambien arrendáda (4). Los caballeros, á quienes se adjudicaban comunmente los impuestos, especulaban con las tierras y las ha-

(1) Liv. I, 38.

(2) Salviano, *de Guv. Dei*, lib. VII, ed. Baluze, p. 168. *Prætereo avariciæ inhumanitatem, proprium, est Romanorum pene omnium malum.*

(3) Ciceron, *in* Rull., I, 2, 3; I, 19, 21,—Tácito, *ann.* XIV, 18.—Hyginus, de condit. *agror.* (ed. Gœs, p. 205). Quæstori autem dicuntur agri, quos populos romanus devictis pulsisque hostibus possedit mandavitque quæstoribus ut eos venundarent quæ centuriæ nunc appellantur Plinthi, id est laterculi. Easdem in quinquagenis jugeribus quadratas cluserunt limitibus, atque ita certum cuique modum vendinderunt.—Vectigalis autem agri sunt obligati, quidam reipublicæ populi romani, quidam coloniarum aut municipiorum, aut civitatum aliquarum, qui et ipsi plerique ad populum romanum pertinentes, ex horte capti partitique ac divise sunt per centurias, aut assignarentur militibus, quorum virtute capti erant amplius quam destinatio modi quamve romanorum militium exigebat numerus. Nam qui superfuerant agri vectigalibus subjecti sunt, alii per annos quinos, alii vero mancipibus ementibus, id est conducentibus in annos centenos; plures vero, finito illo tempore, iterum venduntur locanturque ita ut vectigalibus est consuetudo. In quo tamen genere agrorum sunt aliquibus nominatim redditæ possessiones. Ii habent scriptum in formis quantum cuique eorum restitutum sit. Ibi agri qui redditi sunt, non obligantur vectigalibus, quoniam scilicet prioribus nominis redditi sunt. Mancipes autem qui emerum lege dicta jus vectigalis ipsi per centurias locaverunt aut vendiderunt praximis quibusque possessoribus.

(4) Cic., *in Verrem*, III (IV), 6, inf., cap. XI, nota primera.

cian valer mas por sus esclavos con gran perjuicio de la poblacion libre que no podia sostener concurrencia alguna con lo cultivado por esclavos (1).

Este dominio directo del Estado en las tierras conquistadas influia notablemente en el derecho de propiedad provincial; pues á no ser que fuese una ciudad libre ó privilegiada con *el jus italicum* (2) era siempre propiedad del pueblo romano.

In eo solo, dice Gayo II, 7. *Dominium populi romani est vel Cæsaris, nos autem possessionem tantum et usufructum habere videmur* (3).

El detentador de las tierras provinciales no era mas que un simple poseedor sin tener la propiedad como el detentador del *ager publicus* en Italia (4); por consiguiente no podia consagrarla ni enagenarla *jure quiritium*, ni someterla al *nexsus* á la mancipacion, á la usucapion (5); pero sin embargo podia disponer de ella, empeñarla y aun prescribirla *naturalmente*, útilmente, es decir, con la proteccion jurídica del gobernador que en las provincias ejercia las funciones de pretor (6). Por último, la diferencia que existia entre la propiedad romana y la provincial acabó por consistir mas bien en la forma que en el fondo de las cosas.

(1) Florus, III, 9.—Aggen Urb., *de Controv. agror.* (Gœs., 71). In provinciis, præcipue in Africa.... saltus non minores habent privati quam reipublicæ territoria. Quinimo multi saltus longe majores sunt territoriis. Habent autem in saltibus privati non exiguum populum, amplos etiam vicos circa villam in modum municipiorum.—Plinio, *H. N.*, XVIII, 7.

(2) Livius, XXIII, 32; XLV, 29.—Cujac. *Obss.*, X, 35.

(3) Utique tamen, añade Gayo, ejus modi locus licet non sit religiosus pro religioso habetur, quia etiam quod in provinciis non ex auctoritate populi romani consecratum est *quamquam* proprie sacrum non est tamen pro sacro habetur.—Y Teofilo, Inst. II, 1, §. 10. «Los que antiguamente por con»cesion del pueblo ó del príncipe obtenian tierras tributarias, no eran pro»pietarios de ellas; el dominio pertenecia al pueblo ó al emperador, pero ellos »tenian el usufructo y la posesion mas completa; podian transmitir entre vivos »ó dejar á sus herederos; solo los propietarios de las casas y de las tierras itá»licas tenian verdadero dominio.—Así sucedia antiguamente; ahora por una »constitucion de nuestro emperador (L. un., c. *de usuc. transf.*) no hay di»ferencia alguna entre las tierras itálicas y las tributarias. Por tanto si un »propietario me entrega una cosa de su propiedad, sea á tituto de donacion, »de dote ó cualquier otro, como por ejemplo la permuta, es indudable que »me transfiere el dominio.» Bynkershockh, *De rebus* mancipi, c. 9 in opp. 1, I, p. 313.

(4) *Cic.* ad Att., VI, 1, 12. Liber Simplicii (Gœs., p. 76). Prima conditio possidendi hæc est per Italiam, ubi nullus agrorum tributarius, sed aut colonicus, aut municipalis, aut alicujus casteli, aut conciliabuli, aut saltus privati. *At* si ad provincias respiciamus, habent agros colonicos quidem *immunes* habent et colonicos stipendiarios; habent autem provinciæ et municipales agros, aut civitatum peregrinarum, et stipendiarios qui nexum non habent, neque (possidendi) ab alienatio*nem* qui*a* (possident) possiden*tur* tan*tum* à privatis, sed alia conditione (e) vene unt. Sed nec mancipatio eorum legitima potest esse; possidere enim ilis quasi fructus tollendi causa et præstandi tributi conditio concessa est.

(5) Gaius II, 27, 46.—Inst. Præm. de usucap.

(6) Gaius II, 7, 46.—Ulp. XIX, 1.—L. 12, §. 2, D. *de Public.*—Plinio, *Ep.* II, 76.

La diferencia mas importante y en la que consistió por mucho tiempo la inferioridad política de las provincias fué el impuesto. *In provinciis* dice Aggenus Urbicus (1), *omnes etiam privati agri tributa at que vectigalia persolvunt.* El impuesto sobre la propiedad inmueble era la consecuencia del principio que reservaba al Estado el dominio, el *vectigal* era en cierto modo el alquiler ó arrendamiento que los habitantes de las provincias pagaban por sus posesiones á Roma que les concedia su usufructo (2).

(1) Gœs., p. 47.

(2) M. de Savigny, despues de haber participado de la opinion que aquí emitimos (*Zeits.* V, p. 254), no considera este dominio del Estado sino como una hipótesis ingeniosa inventada por los jurisconsultos para esplicar el orígen de los impuestos (*Zeits.* VI, p. 355, nota 3). Esta es tambien la opinion de Niebuhr, *Rœm. Gesch.* II, 315. No vemos motivo alguno para no admitir como verdadero y conforme al carácter romano lo que dicen Gayo y Teofilo.

CAPÍTULO XI.

DEL IMPUESTO EN LAS PROVINCIAS.

En cada provincia eran diferentes los impuestos (1); pero en casi todas habia un impuesto personal (*tributum*) y un impuesto sobre los bienes (*vectigal*). Este último impuesto, aun cuando en algunos puntos se pagaba en dinero, generalmente se pagaba en frutos; solia consistir en la décima parte de los granos y la quinta de los demás productos (2).

Las exacciones de los publicanos eran tan vejatorias que César convirtió el pago de los diezmos del Asia en un impuesto determinado. Respiró aquella provincia cuando pudo verse libre de los publicanos recaudando los diezmos por sí misma. La dureza del impuesto consiste mas bien en la manera de exigirle que en su cantidad (3).

Pagaban ademas las provincias derechos de puerto, de minas, de salinas;—la conservacion de las flotas y muchas veces la construccion y el equipo de navíos enteros,—los gastos de los

(1) Cic., *in Ver.* III (IV), 6.—Inter Siciliam ceterasque provincias, in agrorum vectigalium ratione, hoc interest, quod ceteris aut impositum est vectigal certum, quod estipendiarum dicitur, ut Hispanis et plerisque Pænorum, quasi victoriæ præmium ac pæna belli; aut censoria locatio constituta est, ut Asiæ lege Sempronia; Siciliæ civitates sic in amicitiam fidemque recepimus, ut eodem jure essent quo fuissent; eadem conditione populo romano parerent qua suis antea paruissent.

Perpaucæ Siciliæ civitates sunt bello à majoribus nostris subactæ; quarum ager cum esset publicus P. Romani factus, tamen illis est redditus. Is ager à censoribus locari solet. Fæderatæ civitates duæ sunt quarum decumæ venire non soleant, Mamertina et Taurominitana; quinque præterea sine fædere, immunes civitates ac liberæ, Centuripina, Halesina, Segestana, Halicyensis, Panormitana; præterea omnis ager Siciliæ civitatum decumanus est.

(2) Hyg., *de Limit* const. (Gœs., p. 198). Agri autem vectigalis multas habent constituciones. In quibusdam provinciis fructus partem constitutam præstant: alii quintas, alii septimas; nun multi pecuniam; et hoc per soli æstimationem. Certa enim pretia agris constituta sunt, ut in Pannonia arvi primi, arvi secundi, sylvæ glandiferæ, sylvæ vulgaris pascuæ. His omnibus agris vectigal ad modum ubertatis per singula jugera constitutum.

(3) App., *Guer. Civ.*, V, 4.—Dio Cassius, XLII, 6.

cuarteles de invierno—los gastos de correos y almacenes militares, las cargas públicas;—la subvencion que tenia el pretor que unas veces se pagaba en frutos (1) y otras en dinero, fijando á su arbitrio el pretor la cantidad de dinero que equivalía á los frutos (2),—los trasportes, causa perpétua de vejaciones. Pagaban además el impuesto en dinero,—vestuarios y caballos; estaban sujetos además á cargos municipales muy pesados y que no estaban compensados con la libertad de administracion.—Finalmente, pagaban impuestos estraordinarios sobre la propiedad inmueble, el *aurum coronarium* é infinitas socaliñas que inventaba la avaricia de los pretores y que agobiaban y empobrecian las provincias para aumentar en Roma los placeres y satisfacer la avaricia de los publicanos.

«*Non peculatus œrario factus, neque per vin sociis ereptœ pe*»*cuniœ, quœ quanquam gravia sunt, tamen consuetudine pro ni*»*hilo habentur*» (3) ¿qué podría yo añadir á estas palabras de Salustio?

(1) Frumentum in cellam. Cic., *Verr.*, III, 8.

(2) Frumentum æstimatum. Cic., *in Verr.*, II, 1, 38. Asconius *in Cic.* —Livius, XLIII, 2.

(3) Es preciso leer las *Verrinas* y la carta de Ciceron á Quintas su hermano (I, 7). En ellas se encuentran curiosas noticias acerca del estado de las provincias en tiempo de la república.

CAPÍTULO XII.

DE LA REVOLUCION IMPERIAL.

La revolucion que creó el gobierno imperial consumó la reunion de todos los poderes en las manos de un hombre. La autoridad de las diversas magistraturas de la república, la autoridad del senado, el carácter sagrado y el veto de los tribunos, el poder legislativo y soberano del pueblo; todos los poderes tanto mas absolutos cuanto que estaban destinados á equilibrarse entre sí por una independencia mútua, se reunieron en la persona de los emperadores poniendo en sus manos el poder absoluto.

Las clases medias diezmadas por la prolongacion de las guerras civiles no podian oponer resistencia; la plebe hambrienta quería tan solo pan, los ricos tranquilidad; todo en fin contribuia al despotismo (1).

(1) Tacito, *Ann.*, I, 2.—Dio Cassius, Liv. 53.

CAPÍTULO XIII.

LA ITALIA Y LAS PROVINCIAS EN TIEMPO DEL IMPERIO.

Las preeminencias de la Italia debian causar recelos al despotismo imperial. Los privilegios de la propiedad quiritaria, la exencion del impuesto directo y la organizacion municipal sobre todo, recordaban demasiado la libertad romana. Italia fué pues convertida por los emperadores en una provincia.

Augusto habia comenzado la revolucion encargando á la curia la eleccion de magistrados hecha hasta entonces en la libre asamblea de todos los ciudadanos (1). Augusto fué tambien el primero que atacó las franquicias de la propiedad romana con dos gravosos impuestos, la vigésima parte de las sucesiones (2) y la centésima de las adjudicaciones (3), que pesaban sobre la propiedad en sus mas frecuentes trasmisiones.

Adriano consagró en el órden político la revolucion comenzada por Augusto, entregando la administracion de Italia á cuatro magistrados consulares (4); Caracalla para estender en las provincias el impuesto de la vigésima parte (5), y los impuestos indirectos con que se habia sobrecargado á Italia, hizo comun á todas las provincias el derecho de ciudad romana, rehusado en otro tiempo á los reyes,—vano oropel, ya en aquella época que no tenia valor alguno sino para el fisco.

Por el contrario, no se estendió á las provincias el impuesto sobre la propiedad inmueble, último vestigio de su antigua gran-

(1) Suetonio, *aug.*, c. 46.
(2) Dio Cassius, LV, 25; LVI, 28. Plinio, *paneg.*, 37, 40: Vicesima reperta est tributum tolerabile et facile hæredibus duntaxat extraneis, domesticis gave.
(3) Suetonio, *caligula*, 16.
(4) Spart., *in Adriano*. Marco Aurelio sustituyó los cuatro magistrados por los *juridicii* (que ejercian las mismas funciones bajo un nombre de menor importancia). Julio Capitolino, *in Marc.*—Aureliano confió toda la Italia, como si fuera una sola provincia, á Tetricus con el título de corregidor. Treb. pollio, *in Tetric.*
(5) Dio Cassius LXXVII, 9, los llenaba de honores porque quería enriquecerse, estendiendo los derechos de ciudadanía para que fuesen mayores los ingresos del fisco.

deza que conservó la Italia hasta Maximiano (1). Tan solo se cambió la condicion de los individuos (2) pero no la de las tierras.

Continuó pues siendo diferente la propiedad quiritaria de la propiedad provincial. Esta diferencia no era ya sino un recuerdo político, pero existió largo tiempo aun en el derecho civil, que generalmente conserva mas de lo pasado que el derecho político.

(1) Savigny, *Veber die Rœm. Stener verfassung*, Zeits., t. VI.

(2) Desde entonces ya no hubo mas latinos que los manumitidos (*Latini juniani*) y sus hijos (esta latinidad era mas bien una inferioridad política que una incapacidad civil), así como tampoco hubo ya mas *peregrini* entre los súbditos del imperio que los manumitidos *dediticios*.—Savigny, *Veber die Latinitœt*, Zeits., V, 240.

CAPÍTULO XIV.

DE LAS REFORMAS DE JUSTINIANO.

JUSTINIANO al anular estas diferencias que tanto le incomodaban (1) y que no comprendia, hizo lo que el árabe, que destruye sin compasion las lápidas de los sepulcros egipcios para colocar sobre ellas su miserable tienda, y se rie desdeñosamente de aquellos signos estraños lengua santa desconocida para él.

(1) L. un., *de nudo jure quiritum tollendo*, C. Just., VIII, 75.

CAPÍTULO XV.

ORGANIZACION MUNICIPAL EN TIEMPO DEL IMPERIO (1).

La concesion del derecho de ciudad romana á todas las ciudades del imperio destruyó para siempre las antiguas distinciones de municipios, prefecturas, colonias. En todo el imperio la administracion municipal cayó en manos de una clase hereditaria de propietarios, *curia*, *senatus*, *ordo*, *decuriones*. Las funciones municipales útiles y honrosas mientras quedó algo de libertad, se convirtieron por los progresos del despotismo en la condicion mas intolerable y la mas insufrible carga. Por un fenómeno digno de notarse, pesó esta carga casi esclusivamente sobre la clase media que es la vida de los Estados; cualquiera hubiese dicho que la ley se habia empeñado en aniquilarla. Los senadores, los magistrados, los oficiales de palacio por su dignidad, sus descendientes por privilegio, los militares por la naturaleza de su servicio (2), el clero por la dignidad del sacerdocio, los cohortales y la plebe por su miseria, estaban exentos de las funciones curiales. Resultó de estas opuestas escepciones, que la curia se componia únicamente de los pequeños propietarios que no tenian ningun privilegio en el Estado, y que á pesar de su pobreza no estaban exentos de los cargos municipales.

Su miserable estado en los últimos tiempos del imperio, es superior á toda ponderacion. Cautivos en la ciudad que administraban (3), sometidos á las vejaciones de los prefectos, de los que no eran mas que pasivos agentes; responsables de los hechos de sus colegas y de sus sucesores que estaban obligados á designar siendo fiadores suyos (4); obligados solidariamente á pagar al fis-

(1) Godefroy, *paratitla* at C. Th. XII, 1.—Savigny, *Geschichte* des Ræm. Rechts., c. 2.—Guizot, *Ensayos sobre la historia de Francia*. Primer ensayo.

(2) L. 5, C. Th., *de fil milit.*, VII, 22.

(3) C. Th., XII, t. L, 9.

(4) Llegaron hasta ser responsables de los hechos de sus predecesores los decuriones nombrados en época en que los acusados habian ya cesado en sus funciones. Juliano se vió obligado á prohibir este abuso. L, 54, C. Th., XII, 1.—L. 2, L. 8. C. Just., *de Suscept.*

co el total de los tributos por mas que el esceso del impuesto hiciese imposible la exaccion; perseguidos de mil maneras cuando no podian pagar (1) procuraban librarse de estos cargos intolerables por cualquiera medio, ya fuese por el abandono de los bienes que la ley amortizaba en sus manos (2), por el estado religioso (3), por el servicio militar (4), y aun por la esclavitud que era menos dura que la curia (5). Todo era en vano, la ley les sujetaba para siempre á ellos y á sus hijos en su deplorable condicion.

«*Neque curialis, neque curialis filius conditione deserta, aliam »audeat adspirare fortunam, qui majorum suorum exempla præ»judicant* (6).»

En vano los emperadores acumularon privilegios para conservar la clase de los decuriones; su número disminuia todos los dias (7). Llegaron hasta á condenar á los malhechores á entrar en la curia, y por una revolucion inaudita en las ideas el privilegio mas honroso en un pueblo libre, que es el de administrar á sus conciudadanos, fué la mayor de las vejaciones bajo el despotismo (8).

Ne quis officialium, dice Valentiniano, *pœnæ specie atque æstimatione curiæ dedatur*; nisi si quis forte curiam defugiens,

(1) C. Th., *de* Quæst., IX, 35, L. 2. Decuriones, *sive ob alienum. sive ob suum debitum*, exortes *omnino* earum volumus esse pœnarum quas *fiduculæ et tormenta* constituunt. Quod quidem capitale judici erit, si in contumelian ordinis exitumque temptetur. Majestatis tantummodo reos, et quæ nefanda dicto sunt conscios aut molientes, ex ordine municipali, maneat tam cruenta conditio: debitores vero et quos allectos aut susceptores memorant, á summo usque ad infimum ordinem curiales exortes talium volumus esse pænarum. Habet severitas multa quæ sumat ad sanciendam publici officii disciplinam, ut abstineant tan cruentis.

Plumbatarum vero ictus, quos in ingenuis corporibus non probamus non ab omni ordine submovemus, sed decem primos tantum ordinis curiales ab immunitate hujusmodi verberum segregamus: ita ut in ceteris animadversionis istius habeatur moderatio commomentis (Graciano, año 367). L. 115, C. Th., XIII, 1.

(2) C. J. X, 33. *De prædiis decurionum sine decreto* non alienandis. L. 1.—Nov. XXXVIII, pref.

(3) San Ambrosio, *Ep.* 40 *ad Theodos.*—Presbyteri quidem gradu functi et ministri ecclesiæ retrahuntur à munere et curiæ deputantur. C. Th., XII, 1; L. 59, 63, 104, 115; XVI, 7, L. 3.

(4) C. Th., XII, 1; L. 13; L. 22; L. 168.

(5) Salbiano, de *Gubern. Dei* Novell. 1. Majoriani.

(6) C. Th., VIII, 4, L. 28. Honorius, an. 423.—L. 14, C. Th. VI, 35.—L. 10, 11, D. 5.—Cassiod., *Varior.* II, 18; IX, 2, 4.

(7) C. Th., XII, 1, L. 186. Nov. 38, pref. V. Lydus, I, 28; III, 46, 49.

(8) Cassiod., *Varior*, II, 18.—Gudilæ episcopo Theodoricus rex: Priscarum legum reverenda dictat auctoritas ut nascendo curialis nulo modo possit ab originis suæ muniis descrepare nec in aliud reipublicæ officium trahi, qui tali preventus fuerit sorte nascendi; quod si eos vel ad honores transire jura vetuerunt, *quam videtur esse contrarium, curialem reipublicæ amissa turpiter libertate servire, et usque ad conditionem pervenisse postremam, quem vocavit antiquitas minorem senatum.*—Novell. 1. Majoriani *de Curialib.*

ob hoc cœperit militare, ne ingenitis fungatur officiis. Omnes itaque omnino judices tuæ censuræ *loco supplicii quemquam deputandum*: cum utique *unumquemque eximi nosum non dignitas debeat sed pœna comitari* (ann. 364) (1).

(1) L. 38, C. Just. X; L. 16; L. 29; L. 66. C. Th., XII, 1.

CAPÍTULO XVI.

DEL IMPUESTO EN LOS ÚLTIMOS TIEMPOS DEL IMPERIO.

El sistema fiscal se hizo cada vez mas gravoso; el tributo de las provincias (*vectigal*), que se pagaba en frutos, se convirtió en tributum que se pagaba en plata en tiempo de Marco Aurelio (1). La Italia se mantuvo exenta del impuesto sobre la propiedad inmueble hasta Maximiano (2).

La contribucion sobre los bienes inmuebles llegó á ser enorme y á producir el abandono de las tierras menos fértiles; pero como la avidez del fisco era cada dia mayor y sus necesidades mayores, se tomó el partido de recargar á los campos fértiles lo que habian dejado de pagar los ya incultos y abandonados por estériles. Con este destestable sistema se hicieron tan gravosos los impuestos, que los propietarios tuvieron que abandonar tambien las tierras fértiles. Cuando es escesivo el impuesto se hace imposible la pequeña propiedad. ¿Qué sería, pues, cuando á la exorbitancia de los impuestos se añadia la pesada carga de las funciones curiales? La clase de pequeños propietarios desapareció casi enteramente; *tributorum vinculis cuasi predœnum manibus strangulata*, dice Salviano (3).

En vano se ofrecieron las tierras abandonadas al que quisiera tomarlas; las leyes que sujetaban á la curia á todos los plebeyos en cuanto adquirían veinte y cinco *jugera* (4), hacian que nadie cultivase inmensas posesiones, pues el fisco se hubiera llevado todos los productos.

Entre la condicion de los decuriones y la esclavitud, solo la pobreza estaba libre de las exacciones del gobierno y de la avaricia forzada de los desgraciados curiales ansiosos siempre de inscribir en su clase á aquel cuyos bienes les podian causar algun alivio en su desgracia (5).

(1) Savigny, *Veber die Rœm. Stenerverfassung*, Zeits, VI, 350.
(2) Lactan, *de mortib.* Persec., c. 23, 26.
(3) Salviano, *de Gub. Dei*, liv. IV, ed Baluze, p. 73.
(4) C. Th., XII, 1; L. 33, 72.
(5) Salviano, *de Gub. Dei*, liv. V, Baluz. p. 103. Illud gravius est quod

Inútilmente se dieron leyes para estimular al matrimonio á los infelices ciudadanos que se abstenian de uniones legítimas para no perpetuar su raza desgraciada (1), para prohibir á los padres que espusiesen ó vendiesen los hijos que no podian mantener (2), para prohibir á los curiales que se espatriasen (3), ó que se hiciesen colonos de los ricos (4). La inutilidad de estas leyes, demasiado débiles contra la corrupcion, la miseria y la desgracia, muestra hasta qué punto habia degradado el despotismo los sentimientos naturales de aquellos pueblos que aborrecian el trabajo y la propiedad. A pesar de estas leyes cada dia fué mayor el número de esclavos y menor la poblacion.

Segun Procopio (5) Italia tres veces mayor que la Africa estaba sin embargo menos poblada; Salviano hace la mas deplorable pintura del estado de la Galia y véase lo que dicen las leyes, testimonio que no puede recusarse.

«Habiendo en la Campania, dice, una ley de *Honorio* (6) segun »la relacion de nuestros inspectores y de los antiguos catastros »quinientos veinte y ocho mil cuarenta y dos jugera de tierras »abandonadas é incultas, hacemos gracia del impuesto á los habi»tantes de aquel pais mandando que se quemen los registros he»chos ya inútiles.»

Hé aquí en lo que habia convertido el despotismo la fértil Campania. Arruinándola, habia perdido Roma lo que producian sus impuestos por un esceso de avaricia.

plurimi proscribuntur à paucis quibus exactio publica peculiaris est præda... Quænam enim sunt non modo urbes, sed etiam municipia atque vici ubi non quot curiales fuerint tot granni sunt. Quid ergo locus est ubi non à principalibus civitatum, viduarum et pupillorum viscera devorentur?

(1) C. Th., XII, 1, L. 6.—Novell. 1. Majoriani. Curiales, servos esse reipublicæ ac viscera civitatum nullus ignorat, quorum cætum recte appelavit antiquitas minorem senatum, hoc redigit iniquitas judicum exactorumque plectenda venalitas est multi patrias deserentes, natalium splendore neglecto, occultas latebras et habitationem eligerent juris alieni. Illud quoque sibi dedecoris addentes, ut dum uti volunt patrociniis potentum, colonarum se ancillarumque conjunctione polluerint. Itaque factum est ut urbibus ordines deperirent, et prope libertatis suæ statum non nuli per contagionem consortii deteriorii amitterent.

(2) L. un., *de patribus qui filios distraverunt*. C. Th., III, y C. Just., IV, 43.

(3) C. Th., XII, 1; L. 16, 29. C. Just., X, 31; L. 16.—Salviano, *de Gubern, Dei*, liv. V (apéndice núm. 1).

(4) Salviano, liv. V (apéndice núm. 1).

(5) *Historia secreta*, c. 18.

(6) Quingena Vijinti octo millia quadraginta duo jugera, quæ Campaniæ provincia, justa inspectorum relationem et veterum monumenta chartarum, in desertis et squalidis locis habere dignoscitur, hisdem provincialibus concessimus et chartas superfluæ descriptionis cremari censemus (ann. 395). C. Th., XI, 28, L. 2.

CAPÍTULO XVII.

DEL CULTIVO POR ESCLAVOS.

He dicho en uno de los anteriores capítulos, que los ricos para hacer producir mas á sus bienes, habian reemplazado con esclavos los hombres libres que antes tenian para el cultivo de las tierras; esta medida hizo en el cultivo una revolucion muy grave en sus consecuencias.

La concentracion de la propiedad que produjo una miseria estrema habia obligado á los emperadores á dar de comer á la plebe y darla funciones para distraerla de su miseria; *panem et circenses* era en Roma la condicion de los pobres, mal necesario de toda grande aristocracia territorial. Para alimentar á estos desgraciados se traian de Africa y de las provincias grandes cantidades de grano que se distribuian gratuitamente á la multitud necesitada. En tiempo de César recibian este socorro trescientas veinte mil personas (1). Augusto habia conocido que estas distribuciones traian consigo la ruina de las clases trabajadoras, pero como abolir aquellas era dar armas á cualquiera ambicioso (2), el emperador no se atrevió por esta consideracion.

El lujo que se aumentaba de dia en dia fundó en Italia suntuosas villas; bosques y jardines reemplazaron á los barbechos; la poblacion libre vivia en las aldeas abandonando el cultivo y disminuyéndose cada dia los labradores. De Africa traian á Roma el trigo y el vino de Grecia. Tiberio se quejaba amargamente de este mal que ponia la vida del pueblo romano al arbitrio de las olas y de los vientos. La tardanza de un dia en la llegada de las naves, dejaba en Roma sin pan á trescientas mil personas, y es-

(1) Suetonio, *in Jul.*, c. 41.

(2) Suet., *in Aug.*, c. 37. Magna vero quondam sterilitate, ac difficili remedio, cum venalitias et lanistarum familias, peregrinos que omnes exceptis medicis et praeceptoribus, partemque servitiorum urbe expulisset: ut tandem annona convaluit impetum se cepisse scribit, frumentationes publicas in perpetuum abolendi, quod earum fiducia cultura agrorum cessaret: neque tamen perseverasse, quia certum haberet posse per ambitionem quandoque restitui.

to habia de causar necesariamente una revolucion (1). Quantulum istud est, de quo ædiles admonent! Quam si cetera respicias, in levi habendum! At Hercule nemo refert, quod Italia externæ opis indiget, quod vita populi romani per incerta maris et tempestatum quotidie volvitur; ac nisi provinciarum copia et dominiis et servitiis et agris subvenerint, nostra nos scilicet nemora, nostræque villæ tuebuntur? Hanc P. C. curam sustinet princeps hæc omissa funditus rempublicam trahet. Reliquis intra animum medendum est.

Cada vez fué mayor la decadencia de Italia y de las provincias. En tiempo de Neron llegaron casi á despoblarse célebres ciudades, entre ellas Antium y Tarento (2). En tiempo de Pertinax eran tantas las tierras abandonadas, que el emperador concedia su propiedad á los que quisieren cultivarlas, y además la exencion de tributos por diez años (3). Se obligó á los senadores á poseer en Italia la tercera parte de sus bienes inmuebles (4), pero esta medida no hizo mas que aumentar el mal que se pretendia curar. Obligar á los ricos á poseer en Italia era aumentar la acumulacion de la propiedad que habia arruinado al pais. Aureliano quiso enviar cautivos á los campos abandonados de Etruria (5); Valentiniano tuvo que establecer á los *Allamanni* en las fértiles orillas del Po (6).

Barbarus has segetes (7).

(1) Tácito, ann. III, 54, V. Séneca, *de beneficiis*, VII, 10.—Tillemont, Graciano, art. XVI.—Naudet, primera parte, nota primera.
(2) Tácito, *ann.* XI, 27.
(3) Herodi., *Hist.*, II, 4.
(4) Plinio, Ep., VI, 19.
(5) Vopis, c., *inaurel*, *e.* 48.
(6) Amm. Marcell., XXVIII, 15. Theodosius ea tempestate magister quitum pluribus cæsis (Mamannorum) quoscumque cepit ad Italiam jussu Principis missit, ubi fertilibus apis acceptis jam tributarii circumcolunt Padum.
(7) Virgilio, Egloga primera.

CAPÍTULO XVIII.

DE LOS COLONOS (1).

En medio de las miserias de la propiedad aparecieron dos instituciones que fueron las mas notables de aquella época, y que tenian entre sí una estrecha afinidad, la de los colonos y la enfiteusis.

Los jurisconsultos no hablaron de colonos; no conocian sino hombres libres ó esclavos. Sin embargo en tiempo de Constantino habia colonos en todo el imperio; en Italia (2), en las Galias (3), en Palestina, en la Tracia, en Iliria (4), y en todas partes su condicion es la misma, entre la esclavitud y la libertad.

Este fenómeno se ha esplicado sucesivamente por dos causas, que juntas concurrieron sin duda á crear la institucion de los colonos. 1.° Una trasformacion de la esclavitud para evitar tal vez la despoblacion (5). 2.° Los bárbaros que se hacian colonos de las tierras desiertas, siendo muy frecuentes estas irrupciones de bárbaros en los últimos tiempos del imperio (6), que aumentaron considerablemente el número de colonos, si bien no fueron la única causa ni el solo orígen de esta condicion.

Una ley de Honorio recientemente descubierta aclara mucho este punto.

«Seyras barbaram nationum..... imperio *nostro* subegimus. »Ideoque damus omnibus ex prædicta *gente* hominum agros pro-

(1) Savigny, *Veber die Ræmischem colonat*, VI, 273, 320. Viscende della proprieta in Italia, di Baudi de Vesme, c. Spirito Fossati, Torino, 1836, in 4.°, p. 38 et ss.—Winspeare, p. 106 et ss.—Los colonos tenian nombres diferentes, segun eran, *rustici coloni inquilini*;—originari, originales;—tributari, adscritici, censiti, segun el impuesto personal que pagaban.—Zimmern., R. G., t. I, §. 231.

(2) L. 3, C. Th., *de censu*.

(3) L. 13, 14, C. Just., *de agricol*.

(4) C. Just., L. XI, tít. 50, 51, 52 y sig.—San Agustin, *ciudad de Dios*, X, c. 1.

(5) Arg., L. 7, C. Th., *de Tiron*.

(6) Eumen., *paneg. Constantino* Cæsari, c. 1, 8, 9, 21.—*Constantino* Aug., c. 6.—Amm. Marcell., XXXI, 9; XXIII, V. Eutropio, IX, 15.—Trev. Pollio, *in claudium*.

10

»prios frequentandi; ita ut omnes *sciant* susceptos non alio jure »quam colonatus apud se futu*ros*, n*ulli* quæ licere ex hoc genere co- »lonorum ab eo cui se*mel* ad tribuiti fuerint, vel fraude aliqua ab- »ducere, vel *fugi*entem suscipere; pœna proposita quæ recipien- »tes *alienis* censibus ad scriptos vel non proprios colonos in*se*- »*qui*tur.

«Opera autem eorum terrarum domini libera *esse sciant*, ac »nullus sub acta peræquatione vel censui *sub*jaceat: nulique liceat »velut donatos eos á jure census *in ser*vitutem trahere, urbanisve »obsequiis addicere.»

La condicion del colono era intermedia entre la libertad y la esclavitud (1); COMO HOMBRE LIBRE tenia el *jus connuvi* y por consiguiente todos los derechos de familia (2); poseia su peculio con pleno derecho de propiedad, si bien no podia enagenarla sin el consentimiento del señor (3); como esclavo estaba sometido á las penas corporales (4), y era castigado si se escapaba con la pena de los siervos que huian como ladron de su propia persona (5).

Aunque el colono tenia algunos de los derechos del hombre libre, la circunstancia de ser esclavo de la tierra hacia su condicion peor que la de los siervos; el siervo tenia la esperanza de la libertad, pero el colono no podia ser manumitido ni separarse de la tierra de que formaba parte (6). El sacerdocio y la milicia, las dos grandes escepciones privilegiadas estaban prohibidas á los colonos (7). Justiniano llegó á prohibirles hasta prescribir su libertad, ley salvaje que quitaba á estos desgraciados la única felicidad de la miseria, la esperanza (8).

Escepto la libertad, por lo demás su condicion era tal vez menos desgraciada que la de los labradores libres; el señor no podia echarlos de la tierra y seguian en ella aunque pasase á otras manos; no tenian que pagar sino una renta fija y módica que el señor no tenia derecho de alterar (9); por desgracia el hecho desmentia con demasiada frecuencia al derecho (10).

(1) Licet conditione videantur ingenui, servitamen terræ itsuis quinatisum existimentur, dice Teodosio, L. un., *de colon.* Thrac. C. J., XI, 51.
(2) L. 7, L. 21, C. J., *de agricolis.*—L. un., *de colon.* Thrac. C. J., XI, 51.
(3) L. 10, *Comm. ut. jud.*, C. Jus. III, 38.
(4) L. un., C. Th., *ne colonus.*—L. 2, C. J., in quiv. caus. coll. XI, 49.
(5) L. 1, C. Th., *de fugitiv. colon.*—L. 23, C. J., *de agricolis* XI, 47.
(6) L. un., *de Colon. Thrac.*—C. J., XI, 51. L. 7, *de agric.*, XI, 47.
(7) Acerca de esta legislacion que ha variado, véase L. 1, C. J. *de episcopis*, L. 16, 37, y Nov. 123, c. 4, 17.
(8) L. 23, pr. *de agric.*, C. J., XI, 47.
(9) L. 2, C. J., *in quiv. caus. coloni.*
(10) Greg. Magni, *Ep.* I, 44; V, 35.

CAPÍTULO XIX.

DE LOS DOMINIOS DEL PRINCIPE Y DE LA ENFITEUSIS (1).

Cuando el tesoro del príncipe (*fiscus*) reemplazó al tesoro del pueblo (*ærarium*) los bienes de la república pasaron á ser bienes del emperador; los *fundi fiscales*, *fundi rei privatæ* reemplazaron al *ager publicus*, en lo cual solo cambiaron los nombres. La concesion no varió en su esencia; fué siempre un alquiler ó arrendamiento perpétuo que en tiempo de los emperadores cristianos tomó una forma mas determinada, bajo el nombre de enfiteusis.

Estos bienes eran inmensos; los bienes particulares de los príncipes se unian á ellos desde su advenimiento al imperio (2); los bienes vacantes (3), las sucesiones caducadas y mas que todo las multas y las confiscaciones (4) aumentaban sin cesar el patrimonio imperial. M. Naudet contó veinte y nueve delitos que traian consigo la confiscacion, entre los cuales uno solo, el de lesa magestad que era el crímen de los inocentes (5), comprendia todos los casos que podia soñar el capricho ó la avaricia del emperador (6). La legislacion romana estuvo siempre manchada con el vicio de la rapacidad y de la avaricia. Se inventaban mil pretestos para apoderarse de los grandes patrimonios; y era un tráfico perpétuo entre la codicia del príncipe y la infamia de los delatores.

Las tierras del patrimonio imperial estaban perpétuamente arrendadas, estaban sujetas como los bienes de los particulares

(1) Winspeare, p. 102, et ss.—Dominiey, *de Prærogativa allodiorum*, p. 75.—A. Vuy, *de originibus et natura juris Emphyteutici Romanorum*. Heidelberg, 1838, y el análisis que he dado de esta memoria en la revista de legislacion y jurisprudencia, t. IX, p. 393.

(2) Spart., *in hadrian.*—Lamp., *in alex.*—Spart., *in sev.*—Vopisc., *in tac.*

(3) *De juri fisco*, D. XLIX, 14.—C. J., X, 1.

(4) Tacito, *Ann.*, IV, 3; *hist.*, 1, 2.

(5) Naudet, *de las reformas que se hicieron en la administracion del imperio romano en los reinados de Diocleciano, Constantino y sus sucesores hasta Juliano, dos volúmenes en 8.°*, París, 1817, t. I, p. 195.

(6) Plinio, *paneg.*, cap. XLII.

á los tributos, por lo que se hizo imposible cultivarlas; entonces apareció la enfiteusis, arrendamiento privilegiado que se inventó para sacar partido de los bienes del fisco. Cuando habia en el imperio un número considerable de tierras abandonadas, el fisco se apoderaba de ellas, las daba valor eximiéndolas de las cargas que pesaban sobre las tierras de los ciudadanos, y procuraba de este modo volver á crear aquella riqueza ya perdida (1).

Siendo las tierras el valor mas comun, se comenzó á pagar con tierras los servicios y los gastos públicos; se dieron tierras á las legiones de las fronteras, especie de enfiteusis con que el servicio militar sustituyó el censo en metálico; se dieron enfiteusis con obligacion de construir en Constantinopla casas que embelleciesen la ciudad (2). La Iglesia tuvo el privilegio de pagar con tierras sus deudas cualquiera que fuese su naturaleza; en una palabra, la enfiteusis fué en los últimos tiempos del imperio lo que los feudos en la edad media.

Esta relacion entre la enfiteusis y el feudo que ha sido muy bien observada por algunos de nuestros buenos feudistas, como por ejemplo Chantereau-Lefévre, merece que entremos en algunos de sus detalles que por otra parte son muy curiosos.

Así como el feudo, la enfiteusis no podia enagenarse sino con el consentimiento del propietario, del *judex* por ejemplo, representante de los derechos del fisco. El propietario tenia un derecho de preferencia, que era el *retracto*. El propietario era además el que ponia en posesion al nuevo enfiteuta, y tenia como el señor feudal un derecho en las ventas (*laudemium*) que Justiniano fijó en dos por ciento; la ley tercera C. J. IV, 66, dice así:

«Justinianus A Juliano, PP. §. 1.° Minime licere Emphyteu»tæ *sine consensu domini* meliorationes suas aliis vendere vel jus »Emphyteuticum transferre.

«§. 2. Sed ne hac occasione accepta, domini minime conce»dant Emphyteutas suos accipere pretia meliorationum quæ in»venerunt, sed eos deludant, et ex hoc commodum Emphyteu»tæ depereat, disponimus attestationem domino transmitti, et »prædicere quantum pretium ab alio revera accipi potest. *Et si »quidem dominus hoc dare maluerit*, et tantam præstare quanti»tatem quantam ipse revera Emphyteuta ab alio recinere potest, »*ipsum dominum omnimodo hæc comparare*. Sin autem duorum »mensium spatium fuerit emensum, et dominus hoc facere no»luerit, licentia Emphyteutæ detur, ubi voluerit, et sine consen»su domini meliorationes suas vendere; his tamen personis quæ »non solent in Emphyteuticis contractibus vetari ad hujusmodi »venire emptionem.

«§. 3. Necesitatem autem habere dominos, si aliis meliora-

(1) *De collatione fundorum patrimonialium et Ephiteut.* C. J., XI, 64; L. 1, L. 2.

(2) L. 1, L. 2, *de extraord. mun.*, C. Th. XI, 16.—L. 1, *de itim. muniendo*, XV, 3.—L. 1, *de Pasquis*, y Godefroy, *ad* L. 1, C. Th. XI, 16.

»tio secundum prefatum modum vendita sit, accipere Emphyteu-»tam: vel si jus Emphyteuticum ad personas non prohibitas sed »concessas et idoneas ad solvendum Emphyteuticum canonem »transponere Emphyteuta maluerit, non contradicere, sed no-»vum Emphyteutam in possessionem suscipere, *non per conduc-»torem vel per procuratorem sed ipsos dominos per se*, vel per li-»tteras suas, vel (si hoc non potuerint vel noluerint) per deposi-»tionem in hac quidem civitate apud V. C. magistrum censuum, »vel præsentibus tabulariis per attestationem: in provinciis autem »per præsides vel defensores celebrandam.

«§. 4. Et ne avaritia tenti domini magnan molem pecunia-»rum propter hoc efflagitent (quod usque ad præsens tempus »præstari cognovimus) non amplius eis liceat pro subscriptione »sua vel depositione *nisi 50 partem pretii*, vel æstimationis loci »qui ad aliam personam transfertur accipere. Sin autem novum »Emphyteutam vel emptorem meliorationis suscipere minime do-»minus maluerit, et attestatione facta intra duos menses hoc fa-»cere supersederit, licere Emphyteute etiam non consentienti-»bus dominis ad alios suum jus vel Emphyteumala transferre. »Sin autem aliter fuerit versatus, quam nostra constitutio dispo-»suit, jure Emphyteutico cadat.»

CAPÍTUTO XX.

DE LA ORGANIZACION MILITAR.

Uno de los primeros efectos de la revolucion que estableció en Roma el poder imperial, fué quitar á los italianos el derecho de tomar las armas (1); á las legiones ciudadanas sustituyó un ejército permanente que era un cuerpo diferente y separado, y que dependia únicamente del príncipe (2).

Buena paga, dádivas y recompensas escesivas que se aumentaban á cada acontecimiento, legislacion y tribunales privilegiados, exencion de las funciones curiales y otras muchas ventajas á los militares concedidas, tendian á hacer al ejército el árbitro del gobierno (3). Esta fué la pérdida del imperio.

Marco Aurelio admitió en el servicio militar á los bárbaros que habia vencido (4); Probo los admitió en las legiones (5). Desde entonces comenzó el sistema fatal que puso en manos de los bárbaros la fuerza y el destino del Estado.

En tiempo de Diocleciano se esparcieron los bárbaros por todo el imperio con nombres diferentes: *auxiliares*, *fœderati*. *Læti*, *Ripuarii*. En recompensa de sus servicios se les dio, como en otras épocas se habia dado á los veteranos, tierras exentas del impuesto (6), y que pasaban á sus hijos como premio del servicio militar (7). En aquellas concesiones que llevaban algunas veces el nombre de *beneficios*, se vislumbraba la idea de los feudos (8).

(1) Herod., II, 2, y 6.° y 7.°
(2) Heineccius *ant. Rom.*, et haubold, p. 276.
(3) Enriqueced los soldados y burlaos de lo demás. Tal era el último consejo de Severo á sus hijos.—Dio Cassius, LXXVI, c. 15, y LXXIV, 2.
(4) Dio Cassius, LXXII, 2.—Teb. Pollio, *Claudius*, c. 9.
(5) Vopiscus, *in prov.*, c. 14.
(6) L. 3, C. J., de fundis limitrophis *et terris et paludibus et pascuis et limitaneis vel castellorum*. XI, 59.
(7) C. Th., VII, 15, *de terris limitaneis* et Godefroy, ad. L. 1, L. 1.—Sulpicio Severo, *in vita B. Martini.*
(8) Lampridius, *in Alex.* Sola quæ de hostibus capta sunt, limitaneis ducibus et militibus donavit, ita ut eorum ita essent, si heredes illorum militarent, nec unquam ad privatos pertinerent; dicens attentius eos militaturos, si etiam sua rura defenderent; addidit sane his et animalia et servos, ut possent colere quod acceperant, ne per inopiam hominum vel per

Desde los hijos de Constantino llegaron á reinar en el palacio de los emperadores y en el imperio francos, vándalos, suevos y otros de diferentes naciones.

Mientras que los jefes dominaban en el palacio imperial, los soldados se habian mezclado por todas partes en Italia y en las provincias. Guardaban las fronteras, el pais y la soberanía (1).

»Entre las monarquías bárbaras y el imperio puramente latino »(dice juiciosamente M. de Chateaubriand) (2), hubo un imperio »romano bárbaro que duró cerca de un siglo antes de la caida de »Augustulo. Esta circunstancia que no ha sido generalmente ob»servada, esplica suficientemente; porque aun en el momento de la »fundacion de los reinos bárbaros pareció que nada se habia cam»biado en el mundo: eran casi siempre los mismos hombres y las »mismas costumbres.»

Minado así sordamente el imperio, el nombre romano no era ya sino una palabra vana, y en cuanto un bárbaro osó levantar sus atrevidas manos sobre el coloso arruinado, cayó de un golpe el imperio romano.

senectutem possidentium desererentur rura vicina Barbariæ, quod turpissimum ille ducebat. V. Vopisc., *in Prob.*; Amm. Marcel, lib. 28, y Chantereau—Lefevre en su *Tratado de los feudos*.

(1) In Gallia status publicus perturbatur, clauso apud Vienam palatii ædibus Valentiniano principe, et pene intra privati modum redacto, militaris rei cura franciis satellitibus tradita.—Greg. Tur., *Hist.*, lib. I, c. 9.

(2) *Estudios históricos*, pref., p. 51, ed. de Lefevre.

LIBRO III.

De la propiedad romana en sus relaciones con el derecho privado.

CAPÍTULO I.

DE LA FORMA DE LOS ACTOS.

En una sociedad adelantada, la escritura es la prueba generalmente adoptada, y por tanto los contratos se diferencian mas que por la forma, por la esencia de las cosas; no sucede así en los pueblos poco civilizados en los que la forma es lo principal. Las formas que deben grabarse tanto mas profundamente en la memoria de los asistentes como que el recuerdo que dejen en ellos ha de ser despues la única prueba del acto, se componen de símbolos y manifestaciones que llaman vivamente la atencion de los contrayentes y de los testigos.

De estas formas simbólicas usaron los primeros romanos, y tambien los bárbaros y los pueblos de la edad media; en el último estado de la jurisprudencia romana se dieron ya reglas acerca de la forma de los actos escritos.

Si el derecho no es sino la espresion y el producto fiel de las costumbres y de las ideas de la sociedad, es indudable que un mismo grado de civilizacion en épocas y en pueblos diferentes dará siempre instituciones análogas. Probar esta verdad es uno de los nobles objetos de la Historia.

CAPITULO II.

DOMINIUM QUIRITARIUM. MANCIPATIO. CESSIO IN JURE.

La ley romana habia establecido formas solemnes para la propiedad civil: estas formas eran la esencia de todos los contratos, y solo odservándolas escrupulosamente era lícito transmitir la propiedad, ya fuese entre vivos ya despues de la muerte.

Así que, la simple entrega no podia conferir la propiedad civil, dominium quiritarium (1). Era necesario para conferir inmediatamente el dominio un procedimiento solemne, cual era la mancipacion (2) ó la *cessio* in jure (3). La tradicion no constituia por sí

(1) La tradicion no podia conferir la propiedad quiritaria de las cosas *mancipi*, como por ejemplo los fundos italianos.—Gaius, II, 18, 23, 65.—Ulp. XIX, 1, 7.—Gaius, II, 41: Nam si tibi rem mancipi neque mancipavero, neque in jure cessero sed tantum tradidero, in bonis quidem tuis ea res efficitur, ex jure Quiritium vero mea permanebit, donec tu eam possidendo usucapias; semel enim impleta usucapione proinde pleno jure incipit, id est et in bonis, et ex jure Quiritium tua res esse, ac si ea mancipata vel injure cessa esset. Boethius, *ad Top.*, V, 28, ed. Orelli, p. 322.

(2) Mancipatio, mancipium, emancipatio.

(3) Gaius II, 22, 65.—Ulp. XIX, 3.—Cic., *Top.*, c. 28.—Boethius *ad Cic.*, definit enim quid sit abalienatio ejus rei quæ mancipi est, dicens: *Abalienato est ejus rei quæ mancipi est, aut traditio alteri nexu, aut cessio in jure, inter quos ea jure civili fieri possunt.* Nam jure civili fieri aliquid non inter alios nisi inter cives romanos potest, quorum est etiam jus civili quod XII Tabulis continetur. Omnes vero res quæ abalienari possunt, id est, quæ à nostro ad alterius transire dominium possunt aut mancipi sunt, aut nec mancipi. Mancipi res veteres appelabant quæ ita abalienabantur ut ea abalienatio per quandam nexus fieret solemnitatem (1). Nexus vero est quædam juris solemnitas, quæ fiebat eo modo qui in *Inst.* . Gaius exponit. Ejusdem autem Gaii, lib. I, *Inst.* de nexu faciendo hæc verba sunt: «Est autem mancipa»tio, ut supra quoque indicavimus, imaginaria quædam venditio, quod ipsum »jus proprium romanorum est civium; eaque res ita agitur, adhibitis non »minus quam quinque testibus, civibus romanis puberibus, et præterea alio »ejusdem conditionis, qui libram æneam teneat, qui appellatur libri pens. »Is qui mancipium accipit, æs tenens, ita dicit: HUNC EGO HOMINEM EX JURE »QUIRITIUM MEUM ESSE AIO, ISQUE MIHI EMPTUS EST HOC ÆRE ÆNEAQUE LIBRA. »Deinde ære percutit libram, idque æs dat ei à quo mancipium accipit, qua-

(1) Festus. V. NEXUM est, ut ait Gallus Ælius, quodcunque per æs et libram geritur, id que necti dicitur. Quo in genere sunt hæc: testamenti factio, nexi datio, nexi liberatio. Nexum æs apud antiquos dicebatur pecunia quæ per nexum obligatur.—Varro, *de lingua latina*, VI, 5.—Cic., de Orat. III, 40.

en favor del que habia recibido la cosa sino una simple detentacion, quedando siempre en el vendedor el derecho de dominio (1).

La forma de la mancipacion supone una época en que no existiendo aun moneda acuñada, se estimaba el metal al peso. La ceremonia tenia lugar en presencia de cinco ciudadanos romanos, que representaban sin duda las cinco clases de Servio Tulio (2) y la sesta el *libre pens* que tenia la balanza (3). El precio de la compra le representaba un pedazo de metal (4), y cuando se conoció la moneda acuñada, una moneda. El comprador tomando la cosa vendida ó algun símbolo de ella pronunciaba ciertas palabras sacramentales y despues tocando la balanza con la moneda se la daba al vendedor, quien la aceptaba como precio de la venta. Hecha así la enagenacion confería al instante el dominio quiritario.

La otra forma solemne de enagenacion la *cessio in jure* (*Cesion en derecho*) consistia en una reivindicacion fingida intentada contra el vendedor por el comprador como único y verdadero dueño de la cosa reclamada. Si el vendedor reconocia el derecho de su adversario ó no ponia contradiccion, adjudicaba el magistrado la cosa al que la reivindicaba, addicebat (5). Esta forma de venta conocida tambien en la edad media haciendo el señor las funciones de pretor (6) se halla en la *Ley de las Doce Tablas* (7). Pero su uso era menos frecuente que el de la mancipacion, procedimiento mas sencillo y mas fácil en cuanto á que no exigia la intervencion del magistrado (8). La cesion conservó toda su im-

»si pretii loco.» Quæcumque igitur res lege XII Tab. aliter nisi per hanc solemnitatem abalienari non poterant *mancipi*, ceteræ res nec mancipi vocabantur. Eædem vero etiam in jure celebantur. Cessio vero tali fiebat modo ut secundo commentario idem Gaius exposuit: In jure autem cessio fit hoc modo: «apud magistratum populi romani, vel apud pretorem, vel apud præsidem »provinciæ is, cui res in jure ceditur, rem tenens ita vindicat; HUNC EGO HO»MINEM EX JURE QUIRITIUM MEUM ESSE AIO. Deinde postquam hic vindicaverit »prætor interrogat eum qui cedit, an contravindicet. Quo negante aut tacente »tunc ei, qui vindicaverit, eam rem addicit: idque legis actio vocatur...» At si ea res, quæ mancipi est, nulla solemnitate interposita tradatur, abalienari non poterit nisi ab eo cui traditur usucapiatur.... Nam pura traditione abalienatio rei mancipi non esplicatur.

(1) Gaius, II, 41.—Ulp., I, 1, 16: Qui tantum in bonis non etiam ex jure Quiritium servum habet; manumittendo latinum facit. In bonis tantum alicujus servus est, velut hoc modo: si civis romanus à cive romano servum emerit, isque traditus ei sit, neque tamen mancipatus ei, neque in jure cessus, neque ab ipso anno possessus sit: nam quam diu horum quid fiat, is servus in *bonis quidem emptoris est, ex jure Quiritium autem venditoris est.*

(2) Festus, V, CLASSICI TESTES. Schilling conjetura ingeniosamente que debia haber alguna relacion entre esta ceremonia y el censo. *Lehrbuch*, §. 153.

(3) Gaius, I, 122.—Nieburh, ræm Gesch., t. I, p. 516.—Plinio, *H. N.*, XXIII, 13, 3. Despues se hace mencion de otra sétima persona el *antestatus*. Gaii, Epit., 1, 6, 5, 2. No sabemos cuál era su parte en la ceremonia.

(4) Festus, V, ROBUS.

(5) Gaius, II, 24.—Ulp. XIX, 9, 10.—Boethins, *in top.*

(6) *Anc.*, Cont. d'Artosis.

(7) Frag. Vat., §. 50. Et mancipationum in jure cessionem, lec. XII. Tab. confirmat.

(8) Gaius, II, 25.

portancia para la transmision de los derechos, para los cuales nunca era aplicable la tradicion y la mancipacion rara vez (1).

En los últimos tiempos del imperio, la mancipacion, á que se refieren aun ciertos rescriptos de Diocleciano (2) y aun algunas ordenanzas de Constantino (3), habia caido enteramente en desuso, sobre todo en Oriente, en que la lengua griega habia evitado que se conociera bien la lengua latina, que era sin embargo absolutamente necesaria para las fórmulas sacramentales de la mancipacion (4).

(1) Gaius, II, 19, 28, 30.—Ulp., XIX, 11.
(2) Vatic. Frag., §. 313.—C. Hermog., VIII, 1.
(3) L. 4 y 5.—C. Th. de Donat. VIII, 12.
(4) La mancipacion no era solamente uno de los modos solemnes de enagenacion, sino que era tambien la forma del matrimonio por *coemptio* (Gaius, II, 113) de la adopcion (Gell., V, 19), de la emancipacion (Gaius, I, 132, 134), y en general de toda venta de un hombre libre inmancipio (Gaius, I, 117, 120, 123), era además una forma de testamento, el testamento *per æs et libram* (Gaius, II, 104.—Ulp., XX, 2 y §. 1.—I, de test. ord. II, 10).

CAPÍTULO III.

USUCAPION, PRESCRIPCION (1).

Al lado de la mancipacion y de la *cessio in jure* se halla otro modo de adquisicion tambien muy antiguo y propio solo de los ciudadanos romanos (2) la USUCAPION.

La usucapion era la adquisicion del dominio quiritario por la posesion continua de dos años (3); así lo habia establecido la ley de las Doce Tablas (4). Nada importaba con tal que hubiese buena fé que la tradicion hubiese sido hecha por un dueño incapaz, ó aun por una persona que no fuese el dueño; pues era la posesion la que daba el dominio (5).

La usucapion sirvió despues para dar el dominio quiritario á los que habian recibido la cosa de manos de una persona capaz y verdadero dueño, pero sin usar las formas solemnes que se exigian para conferir la propiedad civil (6). La usucapion que producia el dominio quiritario no era aplicable sino á las propiedades romanas, es decir, á los fundos itálicos, y en las provincias á los fundos de las ciudades privilegiadas con el *jus italicum*. Las demás tierras provinciales no eran susceptibles de usucapion, así como tampoco de propiedad el *ex jure Quiritum* porque conservaba siempre el Estado el dominio directo (7).

Tambien fué protegida la posesion de los fundos provinciales.

(1) Paul., V, 2, *de Usucapione.*—C. Th., IV, 13, *de Longi temporis præscriptione. De Usuc. et longi temporis possessionibus.*—L. II, 6, *de Usurpationibus et Usucapionibus.*

(2) Gasus, II, 65.

(3) Ulp., XIX, 8, *Usucapio* est.... dominii adeptio per continuationem possessionis.... bienni. L. 3, D., *h. t.*—Isid., *Orig.*, V, 25

(4) Cic., *Top.*, c. 4; *Pro cæcinna*, c. 19.—Gaius, II, 42 y 54.—Teofilo, II, 6, *præm.*

(5) L. 25, D., *h. t.* sine possessione usucapio contingere non potest.

(6) Por simple tradicion, por ejemplo, Gaius, II, 41; III, 80.—Ulpiano, I, 16.

(7) Tabolenus habla de la prescripcion, L. 21, D., *h. t.*, y Gaius, L. 54, P. R. D., *de* Evict., XXI, 2. Es muy notable, sin embargo, que Gaio no hable de ella en su *Instituta*.

A imitacion de la usucapion se introdujo, no se sabe la época, el principio de que, el que hubiese adquirido de buena fé en virtud de un título justo y hubiese poseido cierto tiempo (1), obtenia siempre una escepcion (*prescriptio*) (2) contra las pretensiones del primitivo dueño. Esta escepcion buena para la defensa no daba sin embargo accion para obtener el dominio. Pero cuando á la prescripcion se le añadió una *actio utilis* (3) la *longi temporis possessio* tuvo todos los caracteres de una adquisicion de dominio; sin embargo no daba la propiedad *ex jure Quiritium* sino simplemente la propiedad *in bonis*, la propiedad *natural*.

En tiempo de Justiniano subsistian aun como en su principio estas dos instituciones paralelas, la usucapion y la *longi temporis præscriptio*. Las alteraciones que hizo este príncipe en el derecho de propiedad hicieron inútil la usucapion en cuanto á transformar en dominio quiritario la propiedad natural ó pretoriana ; la usucapion no sirvió ya sino para dar la propiedad al poseedor de buena fé, y aun esta utilidad desapareció cuando Justiniano convirtió en verdadera propiedad el derecho de los detentadores de fundos provinciales; confiriendo por consiguiente la posesion de buena fé verdadera propiedad.

Despues de las ordenanzas de Justiniano no quedó otra diferencia entre la usucapion y la prescripciom, sino que la una servia para las tierras de Italia ó, por mejor decir, para los fundos privilegiados del *jus italicum*, mientras que la otra se aplicó á los demás fundos provinciales, es decir, á la mayor parte del imperio. Justiniano abolió en 531 esta última diferencia y estableció para todo el imperio una usucapion uniforme de diez y de veinte años (4). Esta sábia legislacion es aun hoy la nuestra (5).

(1) Diez y veinte años, segun las leyes imperiales. L. 76, §. 1, D., *de Comtrov. Empt.*

(2) L. 8, p., C. h. l.—Brisson, V, PRESCRIPTIO Uterholzner, *Verj.* §. 10, p. 174, 175.

(3) Justiniano, L. 8, pr. C. h., t. VII, 39.—Arg., L. 10, pr. D., *Si servitus vindicetur*, VIII, 5, 1, 13, 5, 1, D., *de Jurejur*, XII, 2.—Unterholzner, *Verjahrung*, 1, II, p. 76, Schilling, Lechrbuch, p. 548.

(4) L. 1, C., *de Usucap. transf.*, VII, 31, pr., I, de Usucap., II, 6.

(5) Código civil, 2265—2270.

CAPÍTULO IV.

DE LA TOMA DE POSESION CONSUETUDINARIA (*Saisine*) (1).

Es un hallazgo muy curioso encontrar en las costumbres de los pueblos del Norte instituciones que se parezcan hasta cierto punto á las que acabamos de considerar.

Segun las leyes bárbaras y las antiguas costumbres de Francia (2), de Inglaterra y de Alemania no se transmitia la propiedad, sino por ciertas fórmulas solemnes, cuya sencilla pintura copio á continuacion de las ANTIGUAS COSTUMBRES DE ARTOIS.

«Cuando el hombre vende con consentimiento de su he»redero, conviene primeramente que tengan noticia de la venta »el señor y los hombres que han de juzgar si el vendedor estará »ó no á la eviccion ó saneamiento: porque si el señor y los »hombres dicen que no hay eviccion ni saneamiento, no se pue»de proceder á la venta.

6. »Y conviene al vendedor entregar la herencia por rama y »por palo en la mano del señor para investir al comprador con la »propiedad.

7. »Y conviene que el heredero, si es hijo, tenga tambien par»te en ello, y diga qué derecho tiene á la herencia, ó cuál otro de»recho puede recaer en él; y que le ponga en la mano del señor; y »le debe nombrar.

8. »Hecha la relacion de esta manera, el señor debe interro»gar á sus hombres si han hecho algo porque hayan perdido el de»recho: debe preguntarles qué hay que hacer, y ellos deben decir »en juicio que el señor transmite su propiedad al comprador.

9. »El señor debe inmediatamente transmitir de la propiedad, »pero ha de preguntar antes al vendedor si se dá por pagado; y

(1) Albrecht. Die Gewere als Grundlage des alteren deutchen Sachenrechts. Koningsberg, 1828.—Henri Klimrath, *de la Saisine* (Revista de legislacion y de jurisprudencia, t. II, p. 356 et ss.), Mittermaier, *Grundsætze des gemeinen deutschen privat rechts*, §. 137.—Britton, ch. 42, de *Disseisine ch.* 44. *De remedie de disseisine.*—Beaumanois, ch. 32.

(2) *Grand Coutumier*, liv. II, ch, 27, 29.—Desmares, decision, 189. *Coutumes notoires*, art. 124.—Brodeau, sur l'art. 82. de la *Cout. de Paris.*

»seguro de su derecho debe despues asir al comprador diciéndo»le; OS PONGO EN POSESION DE ESTO, SALVOS TODOS LOS DERECHOS, »poniéndole el baston en la mano como esta figura muestra (1).

10. »Hecho esto el señor debe preguntar á sus hombres si el »comprador está bien investido de sus derechos con arreglo á la »ley: los hombres deben decir que está bien y legalmente in»vestido.

11. «Si así se hace, queda bien y solemnemente hecho, y co»mo el derecho y la costumbre lo requieren.

12. «Y en esta manera han de hacerse los arrendamientos por »los renteros que los tienen.»

Toda enagenacion que no era hecha con estas solemnidades consuetudinarias, con esta *in jure cessio* germana, no confería sino la ocupacion de hecho, especie de posesion natural, quedando el dominio hasta cierto punto en manos del vendedor.

Solo la venta solemne podia conferir la *toma de posesion* (*saisine*) de derecho, que privaba de toda accion al vendedor y que cuando á ella se unia la posesion de un año y un dia, el que la adquiría tenia plena y absoluta propiedad, sin que nadie tuviese el derecho de inquietarle (2).

«Si quis terram aliquam in pace anno et die tenuerit, dein»ceps libere et quiete possideat, nisi aliquis extra provinciam »egressus fuerit, aut aliquis nondum emancipatus super hoc cla»morem fecerit (Charte de Roye de l'an 1183) (3).»

En una sociedad naciente en que solo se conoce la prueba testimonial, prueba por su naturaleza incierta y pasagera, la señal mas cierta de la propiedad es la posesion; y el hecho es lo que la ley debe respetar antes que todo. En una civilizacion mas ade-

(1) La figura que se encuentra en el manuscrito (Biblioteca del rey) representa al juez sentado en una silla y teniendo en la mano derecha el estremo de un baston: el comprador de rodillas delante de él tiene asido el otro estremo. Detras del comprador y en frente del juez hay cuatro hombres que representan sin duda al vendedor y á los hombres ó apreciadores.

(2) Esto mismo se observaba en Holanda. Mattheus, *de Nobilit.*, II, 17. Venditis olim prædiis nisi creditor de hypotheca fidem faceret intra annum et diem jus in re amittebat... Immo et amittebat dominium vel quasi, si de eo non doceret intra annum et diem, unde et emptionem signo dato per campanam quotannis ter publicabant, ut actionem non instituenti intra tempus, jam dictum silentium etiam deinceps imponeretur. Nec tantum per campanam, ad valvas curiæ etiam scripto.

(3) Ordenanzas de los reyes de Francia, t. XI, t. 228. Carta de Pontoise, año 1188, art. 11 y 12, p. 254. Carta de San Quintin del año 1195, art. 7.°, p. 270.

El *Espejo de Sajonia* dice; *Svelk gut en man in gewerem hevet jar unde dach anc rechte Wederprake, dic hevet dar an* enc rechte gewere, II, 44. Y la costumbre de Soest, la mas antigua de las leyes municipales de Alemania dice: Quicumque de manu Schulteti, vel ab eo qui auctoritatem habet domum vel aream, vel mansum, vel mansi partem receperit, et per annum et diem legitimum quiete possederit, si quis in eum agere voluerit possessor tactis reliquiis sola manu obtinebit, et sic de cetero sui warandus erit, nec amplius supra prædicta gravari poterit (art. 34) Publié par Emingbaus, dans ses *Memorabilia* Susat., 1755, in 4.°

lantada en la que ya las pruebas son escritas, el hecho importante no es ya la detentacion del suelo, sino el ACTA ó escritura. La posesion no tiene entonces mas fuerza que la que le dá el mucho trascurso de tiempo, que es una prueba de abandono ó de renuncia del derecho que el acta confería.

Tal fué la marcha de la legislacion romana; primero la usucapion ó toma de posesion de la tierra, y la propiedad como consecuencia de esta toma de posesion, y despues, la prescripcion ó la escepcion que opone el detentador del suelo por mucho tiempo segun las circunstancias de la ley al antiguo dueño; escepcion que no destruye su derecho de propiedad pero que le paraliza.

Tal fué tambien la marcha paralela de las legislaciones modernas; primero la usucapion de un año y un dia, términos que se fueron prolongando á medida que la civilizacion hizo progresos (1); y despues de esta usucapion germana reapareció la prescripcion romana de diez y de veinte años que es hoy la vigente.

(1) Haynault, c. 27, art. 1.

CAPÍTULO V.

DE LAS ALTERACIONES HECHAS POR EL EDICTO DEL PRETOR EN EL DERECHO DE PROPIEDAD (1).

NADA modificó tanto la legislacion de la propiedad como el edicto del pretor. El pretor dió efectos análogos á los que se hubieran conseguido por la mas solemne enagenacion, á la simple tradicion de cosas que no debian enagenarse sino en la forma quiritaria. Pero como esta tradicion no podia quitar su derecho á los ojos de la ley al dueño *ex jure quiritium*, resultó que habia al mismo tiempo dos dueños de una misma cosa;—una propiedad civil (*ex jure quiritium*).—Otra propiedad natural (*in bonis*) (2). La primera casi nominal (3) la otra no reconocida por la ley pero produciendo casi todos los efectos de la verdadera propiedad (4): porque el pretor la defendia—contra el dueño *ex nudo jure quiritum* por una escepcion (5),—contra los demás por la fórmula del pretor Publicio, que anticipando la usucapion la suponia cumplida desde la entrega de la cosa (6).

(1) Unterholzner sobre las diversas especies de propiedad (en el *rehin, Museu*, primer año, p. 129 y sig.).—Zimmern, *sobre el carácter de la propiedad* in bonis (tercer año, p. 311 y sig.).—Maier sobre el doble dominio de D. R. (en el diario de Savigny, t. VIII, p. 1 y sig.).—Schilling, Lekrburch, §. 146.—Walter, rech *Tsyesch.*, p. 591.

(2) Gaius, II, 40. Sequitur ut admoneamus, apud peregrinos quidem unum esse dominum, ita ut dominus quisque sit, aut dominus non intelligatur. Quo jure etiam populus romanus olim utebatur; aut enim ex jure Quiritium unusquisque dominus erat, aut non intelligebatur dominus, sed postea divisionem accepit dominium, ut alius possit esse ex jure Quiritium dominus, alius in bonis habere.—Theoph., I, 5, 4.

(3) Gaius, I, 54. Ceterum cum apud cives romanos duplex sit dominium (nam vel in bonis, vel ex jure Quiritium, vel ex utroque jure cujusquam servus esse intelligitur) ita demum servum in potestate domini esse dicemus si in bonis ejus sit etiam si simul ex jure Quiritium ejusdem non sit; *nam qui nudum jus Quiritium in servo habet, is potestatem habere non intelligitur.*—V. Gaius, I, 17;—Ulp., I, 16, 23.

(4) Gaius, I, 54, 167; II, 88; III, 166.—Ulp., XIX, 20.

(5) Por la escepcion rei venditæ et traditæ, l. 1, 2, 3. D., *de Exc.*, rei vend. et trad.—D., XXI, 2, ó por la escepcion general.

(6) Gaius IV, 36. Datur autem hæc actio ei qui ex justa causa traditam sibi rem nondum usucepit, eamque amissa possessiones petit; nam quia non

No fué esta la sola modificacion que introdujo el derecho pretorial. El edicto introdujo muchos modos de adquisicion que no conocia el derecho civil (1). Las transmisiones pretorianas no podian conferir el dominio quiritario, y no daban sino una simple posesion; pero el edicto la protegia acomodando á su proteccion acciones tomadas del derecho civil por medio de ficciones (2).

Esta posesion era pues enteramente igual á la propiedad natural de que acabo de hablar (3), y se la dá frecuentemente el nombre de *dominium* (4).

potest eam ex jure Quiritium suam esse intendere, fingitur rem usucepisse et ita quasi ex jure Quiritium dominus factus esset, intendit hoc modo: JUDEX ESTO: SI QUEM HOMINEM A. A. EMIT, ET TRADITUS EST ANNO POSSEDISSET, TUNC SI EUM HOMINEM DE QUO AGITUR EJUS EX JURE QUIRITIUM ESSE OPORTERET et reliqua. La L. 1, pr. D., *de Public.* (VI, 2) está interpolada. Triboniano ha añadido evidentemente el *á non domino* para acomodar la accion publiciana á las modificaciones introducidas por Justiniano. Véase mas abajo capítulo VII, nota última.

(1) Las mas importantes son la *bonorum possessio* y la *emptio bonorum*; es preciso contar entre las ficciones del Edicto la segunda *missio* en la accion de *damnum infectum* y el servus jussu pretoris ductus, cuando el señor no se presenta en la accion noxal.

(2) Gaius, III, 32; IV, 34, 35. Habemus adhuc alterius generis fictiones in quibusdam formulis: velut quum is qui ex *edicto* bonorum possessionem petiit ficto se herede agit: quum enim prætorio jure et non legitimo succedat in locum defuncti, non habet directas actiones, et neque id quod defuncti fuit potest intendere suum esse, *neque id quod defuncto* debebatur, potest intendere dari sibi oportere. Itaque ficto se herede intendit: veluti hoc modo: JUDEX ESTO SI A. A., id est ipse actor, L. SEU HERES ESSET TUNC SI IS FUNDUS DE QUO AGITUR EX JURE QUIRITIUM EJUS ESSET, *vel si quid debebatur* scio præposita simili *fictione intentio* ita subjicitur: TUNC SI PARET N. N. A. A. *sest.* X MILLIA DARE OPORTERE. §. 35. Similiter et bonorum emptor ficto se herede agit. Sed interdum et alio modo agere solet; nam ex persona ejus cujus bona emerit, sumpta intentione, convertit condemnationem in suam personam; id est ut quod illius esset, vel illi dare oporteret; eo nomine adversarius huic condemnetur: quæ species actionis appellatur Rutilliana quia á prætore Publio Rutilio, qui et bonorum venditionem introduxisse dicitur, comparata est. Superior autem species actionis, qua ficto se herede bonorum emptor agit, Serviana vocatur.

(3) L. 2, §. 1, D., *Si ex noxali*, II, 9.—L. 26, §. 6, *de noxali act.*, IX, 4.

(4) L. 1, D., de B. P., XXXVIII, 1.—L. 47, D., *de Furtis*, XLVII, 2.—L. 7, §. 1, D., *de usuf.*, VII, 1.—L. 15, §. 16, 17, 33, D., *de Damno inf.*, XXXIX, 2.

CAPÍTULO VI.

DEL DERECHO DE PROPIEDAD EN LAS PROVINCIAS.

En las provincias era mas complicado el derecho de propiedad; los de las provincias (*peregrini*) que no tenian el commercium, que no podian por consiguiente ser propietarios *ex jure quiritium* (1), eran sin embargo detentadores de la tierra que poseian; y esta detentacion perpétua é irrevocable era en el fondo verdadera propiedad. Se reconoció pues á los de las provincias derecho de propiedad (2) y necesariamente hubo de dárseles una accion que protegiese este dominio en los edictos de los gobernadores que no eran otra cosa que una imitacion del edicto de Roma (3).

Pero esta propiedad fué una posesion natural, porque además de que los peregrini no tenian derecho á los privilegios del dominio romano, la condicion civil de los fundos provinciales se oponia á la introduccion del *jus quiritium* aun cuando el propietario fuese un ciudadano romano. Ya he dicho la razon (4). No habia pues en los fundos provinciales ni *nexus* ni *mancipium* (5); teóricamente el detentador no tenia sino el usufructo de la tierra, pero se le reconocia la propiedad, el dominium y la reivindicacion en el sentido natural de las palabras.

En estas propiedades no habia formas solemnes de transmision; la tradicion ó la simple toma de posesion constituian por sí solas el derecho del detentador. «Cum ex causa donationis uterquæ »dominium rei tributariæ vindicetis, eum, cui priori possessio »soli tradita est, haberi potiorem convenit.» Así dice un rescripto de Diocleciano (6).

La constitucion de Caracalla, concediendo á los peregrini el derecho de ciudadanos romanos, no modificó sensiblemente la legislacion de la propiedad, la distincion de las tierras de Italia y de las provincias que se perpetuaron hasta Justiniano.

(1) Ulpiano; XIX, 4.
(2) Gaius, II, 40.
(3) Cic., *ad Att.*, VI, 1, 12.
(4) Sup., lib. II, c. X; lib. III, c. III.
(5) Gaius, II, 27.—Simplicius, e. d. et Gœs., p. 76.
(6) *Frag. bat.*, §. 315.—N. 15, C. *de rei vend.*, III, 32.

CAPÍTULO VII.

DE LA LEGISLACION DE JUSTINIANO (1).

Tales eran en tiempo de Justiniano los principios teóricos dominantes; pero en la práctica, el dominio quiritario habia perdido toda su importancia, puesto que la propiedad natural tenia en su favor una accion real, y por lo tanto, se hallaba en tan buena posicion como la propiedad civil.

Justiniano abolió esta distincion de los dos dominios y desde entonces todos tuvieron en las cosas de su dominio plena y absoluta propiedad (2). Así se acabó la distincion entre las cosas que eran ó no susceptibles de mancipacion (3) y al mismo tiempo desapareció la diferencia entre fundos italianos y fundos provinciales (4) así como la antigua teoría á cerca del dominio directo del Estado. Desde entonces fueron ya una misma cosa la propiedad civil y la propiedad pretoriana, sin que fuese por lo mismo necesaria por mas tiempo ninguna escepcion para proteger la propiedad natural contra el *nudo jus quiritium* (5).

La tradicion sustituyó á todos los antiguos modos solemnes de enagenacion (6); la fórmula *petitoria* llegó á ser por la supresion de ciertas palabras la fórmula general (7) de todos los procedimientos reales, y la accion publiciana enteramente nula ya como accion destinada especialmente á la proteccion de la propiedad *in bonis* la de la posesion de buena fé (8).

(1) Walter, Recht. Gsch., p. 594.
(2) N. un., C. *de nudo jure Quiritium tollendo*, VII, 25.
(3) L. un., C. de usucap. transform., VII, 21.
(4) §. 40, 1, de Rer. div., II.—Teofilo II, L. 1.
(5) La escepcion *rei venditæ et traditæ* subsistió sin embargo, pero con diferente objeto. N. 1, 2, 3. D., *de Exc. rey vend. et trad.*, XXI, 3.
(6) Teofilo; II, I, §. 40.
(7) Gaius, IV, 91, 93. V. *Exs.*—L. 178, §. II, de V. S. D., 4, 16.
(8) Así se esplican las palabras non *à domino* en el L. 1ª, p. D., de Public. (VI, 2). V. sup. c. V, nota 6.

CAPÍTULO VIII.

DE LA NATURALEZA Y DEL CARÁCTER DE LA PROPIEDAD ROMANA.

Las leyes romanas concedian al dueño la libre y absoluta disposicion de todas las cosas que estaban en su dominio. Tenia, sin duda la propiedad algunas restricciones (1), algunas servidumbres de interés general, instituciones introducidas por todas las legislaciones, pero en las que ninguna estableció tantas limitaciones como en la edad media.

Habia en ella ciertas cosas que no podian ser objeto de la propiedad particular, ya fuese por su naturaleza, ya por el uso á que estaban destinadas, como por ejemplo, los rios, los caminos, los templos, los bienes del Estado y los de las ciudades (2). Es absolutamente inútil insistir mas sobre este punto, puesto que son disposiciones esenciales á la vida comun y se hallan en todos los códigos modernos.

Lo que llama mas nuestra atencion, es el carácter determinado que las leyes romanas habian dado á la propiedad y la distincion establecida entre la propiedad y la obligacion, distincion fundamental é importante en el derecho.

La propiedad afecta directamente todas las cosas que son objeto de ella, es un derecho inmediato y absoluto que tiene fuerza así en favor como en contra, y que todos están obligados á respetar.

La obligacion por el contrario no afecta de manera alguna la cosa sino la persona obligada; es un derecho relativo que no tiene valor alguno sino en favor de uno solo y solamente contra la persona obligada; en una palabra, un derecho puramente personal.

«No corresponde, pues, á la obligacion hacer nuestra una »cosa ó un derecho, sino solamente obligar á alguna persona á

(1) Sily Niebuhr.
(2) Véase el tít. I del lib. II. Institut.—Walter, R. echt.—Geschichte, p. 598 y sig.

darnos una cosa ó hacer ó procurarnos un servicio.» Así dice Paulo en su Instituta (1).

Esta distincion que los jurisconsultos romanos seguian hasta sus mas remotas consecuencias con todo el rigor de su admirable lógica, no es arbitraria ni esclusiva de la ley romana; se halla mas ó menos en todas las legislaciones, porque se funda en la naturaleza misma de las cosas.

Descansando el Estado sobre la propiedad, á la cual casi siempre se hallan unidos los derechos políticos, no puede atacarse á la propiedad sin alterar la seguridad ó el crédito público. Es, pues, necesario un derecho de propiedad que sea por todos reconocido, que valga contra todos, y en una palabra, que sea un derecho absoluto. Pero no hay igual necesidad en el derecho de obligacion que solo tiene un valor individual, y que nada interesa á las personas que no han sido obligadas; la obligacion no existe sino para los contrayentes y nada mas, *personam non egreditur*; pero la propiedad existe para todos los miembros de la sociedad.

De aquí la costumbre de no dejar inciertas las transmisiones de la propiedad y de hacerlas con algunas solemnidades, ó al menos de una manera bastante positiva para que no sea posible dudar en qué manos debe hallarse legalmente el dominio. Así que, entre los romanos la mancipacion y despues la tradicion probaban las transmisiones de la propiedad; entre los griegos se usaba la tradicion *in mallo* ante la asamblea del canton (2). En la edad media como en todas las épocas la ley exigió siempre y en todas partes la publicidad de las transmisiones de la propiedad.

El código civil es el primero que ha desconocido esta juiciosa distincion confundiendo la obligacion y la propiedad (artículo 1138).

«*El comprador adquiere la propiedad de una cosa desde que* »*se ha convenido con el vendedor en la cosa y en el precio* (artí- »culo 1583).» Esta desgraciada innovacion ha viciado nuestro sistema hipotecario, puesto que deja oculta la transmision de la propiedad, base de todo el edificio. La propiedad no puede quedar oculta como la obligacion que es un contrato enteramente personal; es un derecho absoluto que debe ser de todos conocido para que pueda ser respetado por todos.

(1) Obligationum sustantia non in eo, ut aliquod corpus nostrum, aut servitutem nostram faciat sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum, vel præstandum, L. 3, p. *de* O. et A. D., XLIV, 7.—Gaius, II, 38, 39.—*Frag. Vat.*, 260, 263.—*Nomina*, dice la glosa, *sive actiones non possunt separari à domino, sicut nec anima à corpore*. Otra glosa mas enérgica que la obligacion es inherente á los huesos del hombre como la lepra al cutis: *ossibus hominum inhæret ut lepra cuti*.

(2) Marculf, *appendix formul.*, 19, 29.—*Cap.*, ann. 819, c. 6.—*Grimm*, [illegible] *alterthümer*, p. 121.

Decir que por efecto de la obligacion se transmite la propiedad del vendedor al comprador, es una sutileza si se ha de respetar el derecho que tienen los demás; la fuerza de las cosas se opone á las palabras de la ley. El comprador que no está en posesion de lo que ha comprado, no es mas que un acreedor, no es dueño. Si al contrario no se respeta el derecho del tercer poseedor, es tender un lazo á la buena fé; es atacar la propiedad y destruir el crédito, porque la ley es entonces un instrumento de fraude. «*Non pejores laquei cuam laquei legum*» dice el canciller (1), al fin será necesario volver á la doctrina romana.

(1) Bacon, aforismo 53.

CAPÍTULO IX.

DE LA FIANZA Y DE LA HIPOTECA.

Muy al principio conocieron los romanos la fianza ó prenda (*pignus*); la hipoteca no estuvo en uso sino mucho despues (1). La fianza ó prenda se constituia de dos maneras, por *fiducia*, por *pignoris datio*. La prenda por *fiduci*, se contraia por la *mancipacion* ó la *in jure cessio* (2), pero *fiduci causa* (3); en otros términos, el deudor para garantir al acreedor le transfería solemnemente su propiedad, pero con promesa de parte de este último de devolver á su vez al deudor la finca empeñada en el momento que la desempeñara. Quedando en manos del acreedor la propiedad *ex jure Quiritium*, dejaba este generalmente la posesion al deudor bajo el título de alquiler ó usufructo hasta que pudiese desempeñarla.

Esta especie de fianza aun se hallaba en uso en tiempo de los grandes jurisconsultos (4); pero ya no se hace mencion de ella en los libros de Justiniano.

La fianza por *pignoris datio* que se halla en las colecciones de Triboniano era la institucion natural que en el derecho romano se encuentra siempre al lado de la institucion civil. Esta obligacion de la cosa empeñada tenia lugar sin formas solemnes (5) y aun entre los que no eran ciudadanos, en los fundos

(1) Cic., *ad famil.*, XIII, 56, hace mencion de ella, es verdad que trata de una provincia y de una provincia griega.

(2) Ulp., XIX, 9.—Gaius, II, 22, 24, 26.—Isidoro, *olig.*, V, 25, fiducia est cum res aliqua sumendæ mutuæ pecuniæ gratia vel mancipatur, vel in jure ceditur.

(3) Gaius, II, 59, 60.—Boethius, ad *Topic.*, IV. Fiduciam vero accipit, cuiqumque res aliqua mancipatur, ut eam mancipanti remancipet.... Hæc mancipatio *fiduciaria* nominatur idcirco quod *restituendi fides* interponitur.

(4) Gaius, II, 60.—Paul., II, 13, §. 1, 7.

(5) L. 4, 1, 23, D., de *Pign.*, XX, 1.—L. 4, *De fide instrum.* XXII, 4.—L. 3, §. 2, D., *Qui potiores in Pign.*, XX, 1.—L. 2, l. 9, C. *Quæ res pignori*, VIII, 17.—L. 26, p. 1, D., de Pignor, act., XIII, 7.—L. 1, C. Commun. de legat., VI, 43.

provinciales, en el *ager vectigalis*, en la enfiteusis (1) no daba propiedad sino solamente la posesion (2) única garantía de que el deudor no enajenaría la prenda porque la ley no le concedia el derecho de perseguir la cosa, ni tampoco derecho alguno de preferencia; se limitaba á castigar á los deudores estelionatarios (3), idea propia de una época en que se desconocia el crédito.

La hipoteca obligaba á la cosa que quedaba en manos del deudor siguiendo la deuda á la finca empeñada á todas sus enajenaciones (4). La institucion era buena en este sentido, pero mala en otro; como no estaba sometida á ninguna publicidad ni á registro alguno que pudiese hacer fé y admitia una multitud de hipotecas que se disputaban unas á otras (5), no podia dar al que prestaba seguridad ninguna y hacia las adquisiciones inciertas y peligrosas.

Un buen sistema hipotecario que garantice á la vez los intereses del prestamista y los no menos sagrados del que recibe el dinero, que dé igual seguridad á los capitales prestados que á la propiedad inmueble empeñada, ambas á dos bases de la fortuna pública, es un problema que ocupa hoy la atencion de las personas entendidas y que reclama una pronta solucion.

¿Qué razon hay para que despues de mil trescientos años suframos los inconvenientes de la lejislacion Justiniana que tan desgraciadamente rije hoy en este punto?

(1) Sch. Weppe, Ræmische Rehtgeschichete, §§. 286, 287.
(2) L. 16, *de Usurp.*, D. XLI, 3.—Savigny, Besitz, §. 24.—Isid., *orig.*, V, 25. Pignus est..... quod propter rem creditam obligatur: cujus rei possessionem solam ad tempus consequitur creditor. Ceterum dominium penes debitorem est.
(3) L. 15, §. 2, *de pign.* et hyp., D. XX, 1.
(4) Isidoro, *orig.*, V, 25. Hypotheca est cum res aliqua commodatur sine depositione pignoris, pacto, vel cautione sola interveniente.
(5) Schilling, learbuch, §§. 212, 213.

CAPÍTULO X.

MANERA DE PROCEDER EN LAS ACCIONES REALES (1).

La manera de proceder en las acciones reales recuerda la de las leyes bárbaras y los usos consuetudinarios. En el lugar señalado para los pleitos en presencia del pretor, el demandante, teniendo una barita en la mano (*festuca*), emblema del dominio quiritario (2), reivindicaba su cosa por palabras sacramentales: *hunc ego hominem ex jure quiritiun meum esse aio secundum suam causam sicut dixi ecce tibi vicditam inposui* (3): el demandado la reivindicaba; igualmente seguia un combate fingido que en el orígen fué tal vez una lucha verdadera (*manum consertio*) (4). El pretor interponia su autoridad *mittite ambo rem*; despues deci-

(1) Gaius, IV, 16, 17.—Cimmer, *Rechtsgeschichte*, t. III, §. 39, 40.

(2) Gaius, IV, 16. Festuca autem utebantur quasi hastæ loco, signo quodam justi dominii: *omnium* enin maxime sua esse credebant quæ ex hostibus cepissent.

(3) Gaius, IV, 16.—Valerius probus (ed Goth., p. 1476), S. S. C. S. D. E. T. V.

(4) A. Gellius, XX, 10. Manum conserere est, de qua re disceptatur, in re præsenti, sive ager, sive quid aliud est, cum adversario simulmanu prendere, et in ea re omnibus verbis vindicare. Vindicia, id est correptio manus in re atque in loco præsenti, apud prætorem ex XII Tabulis fiebat, in quibus ita scriptum est: SI QUI IN JURE MANUM CONSERUNT. Sed postquam prætores propagatis Italiæ finibus, datis jurisdictionibus, negotiis occupati proficisci vindiciarum dicendarum causa in longisquas res grabantur, institutum est contra XII Tabulas, tacito consensu, ut litigatores non in jure apud prætorem manum consererent, sed ex jure manum consertam vocarent: id est alter alterum ex jure ad conserendam manum in rem de qua ageretur, vocaret: atque profecti simul in agrum de quo litigabatur terræ aliquid ex eo, uti unam glebam in jus in urbem ad prætorem deferrent; et in ea gleba tanquam in toto agro vindicarent. Idque Ennius significare volens, ait, non ut ad prætorem solitum est agi legitimis actionibus, neque ex jure manu consertum, sed bello ferroque et vera vi atque solida. Quod videtur dixisse, conferens vim illam civilem et festucariam quæ verbo diceretur non quæ manu fieret, cum vi bellica et cruenta.—Savigny, *Veber lis Vindiciarum*, III, p. 421.—Cic., *pro Murœna*, ch. 12.—Festus, V. SUPERSTITES ET VINDICIÆ.

dia á quién le tocaría la posesion durante el litigio, *vindicias dicebat*, y enviaba las partes ante el *judex*, que decidia la cuestion de propiedad. Despues, cuando la multitud de los negocios hizo difícil la presencia del pretor en la finca litigada, un poco de cesped representaba la finca: veamos ahora la ley alemana que salva la rudeza del lenguaje, parece una continuacion de Gaius; costumbres semejantes, á pesar de la distancia de los siglos, exijen formas que tambien lo sean. La esencia del hombre no varía al través de las edades.

«Si se promueve una disputa entre dos tribus con motivo de »los límites de su territorio (1), y la una dice: «*hé aquí nues-* »*tros límites*», y la otra dice en otro lugar: «*están aquí*», hallán- »dose presente el conde del canton (*comes de plebe illa*), pone »éste una señal donde cada uno quiere colocar sus límites, y »despues deben jurarlo, *jurem ipsam contentionem*. Despues de »haber jurado deben adelantarse, y en presencia del conde le- »vantarán entre ambas partes el cesped, señal representati- »va de la propiedad inmueble, poniéndolo bajo su custodia (2). »El conde lo envolverá en una tela cualquiera, lo sellará, depo- »sitándolo en una persona fiel hasta el dia en que haya de deci- »dirse la cuestion, combatiendo por cada tribu un campeon que »sostenga su causa respectiva. Cuando los dos campeones estén »dispuestos al combate, pondrán en medio el cesped depositado, »lo tocarán con sus espadas, pidiendo á Dios que dé la victoria »al que tenga mejor derecho, y empezará el combate. A los ven- »cedores se les dará la posesion de la parte litigada; y los que »sin razon habian disputado la propiedad de sus adversarios, »pagarán doce sueldos.»

En Roma, como entre los bárbaros, reemplazaron á estos sencillos procedimientos formas mas sábias y pacíficas; para hacer conocer las formas de los procedimientos romanos, sería preciso entrar en infinitos detalles, curiosos y llenos de interés sin duda, porque en las leyes de procedimientos se pinta el carácter de los pueblos del mismo modo que en las leyes de la propiedad, pero que sería involucrar dos obras en una, para lo que ni tengo tiempo, ni fuerzas; tal vez llegará dia en que lo haga (3).

(1) *Terra* es la tierra comun (Mark).
(2) Commendent *in sua manu*.
(3) Acerca del procedimiento romano es preciso leer el tomo 3.º de la *Historia del derecho* de Zinmern; las observaciones de Heffter y el *Manual Schweppe*, que reasume los descubrimientos modernos.

LIBRO IV.

De la propiedad romana en sus relaciones con el derecho de familia.

CAPÍTULO I.

DEL DERECHO DE FAMILIA EN GENERAL.

Hay un punto en que el derecho de propiedad corresponde á la vez al derecho público y al derecho privado, siendo, por decirlo así, la comunicacion entre uno y otro; hablo de su relacion con los derechos que conciernen á la familia, tales como el matrimonio, el poder paternal, los testamentos, y las sucesiones.

Lo que es preciso notar aquí, es que la propiedad no modifica el derecho como sucede ordinariamente en el derecho político, porque en él la propiedad es la que dá la capacidad para los derechos políticos, sino que por el contrario el derecho de familia modifica la propiedad. Es la condicion de la persona la que determina la condicion de la cosa, y no la condicion de la cosa la que varía el estado de la persona; esceptúo, sin embargo, el derecho feudal, legislacion enteramente especial, en la cual la propiedad organizada con un objeto militar, hizo que se plegase el derecho de familia á las exijencias del servicio.

No pensamos estudiar la historia de la propiedad en las modificaciones que resultan de la organizacion de las familias; esto sería entrar en el estudio de las legislaciones personales. ¿Qué ventajas, por otra parte, harían soportable el análisis de esas mil leyes diversas, á no ser la enerjía de Tácito ó la concision de Montesquieu? Limitémonos, pues, á los principios.

La historia en su variado curso| nos presenta la gran institucion de la familia en posiciones muy diferentes. Cuando la orga-

nizacion central y vigorosa del gobierno proteje todos sus miembros y garantiza directamente una seguridad completa en las personas y en las propiedades, la gran comunidad, que es el Estado, absorve por su enerjía y hace desaparecer todas las comunidades particulares. Bajo esta poderosa garantía se desarrolla el individuo, y cada uno obra aislado segun sus necesidades y sus deseos; entonces la familia no tiene valor alguno político. Hay al lado de la cuna del niño una madre que le aduerme, un padre que proteje á los dos; pero la familia acaba en el dintel del hogar doméstico, y cuando el hijo le ha salvado, vá él tambien á fundar una nueva familia, políticamente estraña á la que abandona; es como la mujer romana, *familiæ et caput et finis*.

En un pais en que la familia está constituida así, la legislacion doméstica en sus relaciones con la propiedad es bien sencilla; libertad completa para la persona y los bienes del hijo desde que está en edad de defenderlos; sucesion fundada en los vínculos de la sangre y la afeccion presunta del difunto; confusion de todos los bienes que le corresponden desde que se reunen en su mano; en una palabra, y para abreviar, legislacion democrática, individual como la de nuestro código civil.

Otras veces al contrario, en la infancia de las sociedades, y en aquellas en que domina la aristocracia, la familia es uno de los elementos políticos del Estado. El Estado no es entonces mas que una federacion de familias, pequeñas sociedades independientes, cuyo jefe es á la vez majistrado, pontífice y capitan. La familia en este caso no se disuelve mientras vive su jefe; á su muerte, el hijo ocupa el lugar del padre, y se conservan sus vínculos al través de muchas generaciones; cuando ya no queda del oríjen comun sino recuerdos lejanos que dejan la comunidad de nombres y de sacrificios (1).

En este sistema constituyen la familia los vínculos políticos mas bien que los vínculos de la sangre; y el individuo, á pesar de los derechos mas sagrados, es sin piedad sacrificado á esta necesidad pública.

Bajo este aspecto, es preciso considerar las leyes romanas que á primera vista nos parecen crueles, salvajes, contrarias á los principios naturales. Así se concibe ese omnímodo poder del padre de familia, señor y juez doméstico de todos los suyos, con derecho de vida y muerte (2). Así se esplica la preferencia de los varones; la tutela perpétua de las mujeres, la esclusion de los descendientes

(1) Tales fueron los caballeros entre los romanos, los Clans en Escocia. —Cic., *Top.*, c. 6, Gentiles sunt qui inter se eodem nomine sunt;— qui ab ingenuis oriundi sunt—quorum majorum nemo servitutem servivit,— qui capite non sunt diminuti—Festus. Gentilis dicitur et ex eodem genere ortus, et is qui simili nomine appellantur, ut ait Cincius: Gentiles mihi sunt qui meo nomine appellantur. L. 195. §. 2, D., d. V. S.

(2) Seneca, *Controv.*, II, 3. *De beneficiis* III, 11.—Suetonio, *Claud.*, c. 16.

(cognati) de los bienes del abuelo paterno (1), la esclusion del hijo una vez salido de la familia y la asimilacion absoluta del hijo adoptivo al hijo natural, porque la familia romana era en la república un pequeño Estado que tiene su organizacion, su culto y sus leyes particulares. El que no es miembro de esta sociedad santa, es comparable al extranjero en Roma en cuanto á derechos civiles y políticos.

Guardémonos de juzgar aquellas legislaciones con nuestras ideas de hoy, nosotros que subordinamos la familia y el Estado mismo al individuo, porque estas legislaciones han sido tambien grandes y necesarias. No olvidemos tampoco que si la democracia parece mas favorable al libre desarrollo del individuo y á la felicidad del mayor número, el gobierno de las grandes familias por la perseverancia y la consecuencia de su política parece tal vez mas á propósito que la democracia para la grandeza y el poder del Estado; testigos Roma, Venecia y Lóndres.

(1) D., de V. S., 196, §. 1. Feminarum liberos in familia earum non esse palam est, quia qui nascuntur patris non matris familian sequuntur.

CAPÍTULO II.

DEL JEFE DE LA FAMILIA (*pater familias*) (1).

En los primeros siglos de Roma la familia estaba unida por vínculos políticos y religiosos muy estrechos. Muchas familias que tenian un mismo orígen formaban una *gens*, muchas *gentes*, una curia.

La familia se reasumia toda entera en la persona de su jefe, el *pater familias*; los bienes y las personas estaban bajo su absoluto dominio; él era el señor y el único independiente (*sui juris*). *Pater familias appellatur qui in domo dominum habet*, dice el jurisconsulto (2). Todos los demás miembros de la familia están sometidos á su poder doméstico; la mujer está *in manu*, los hijos y los esclavos *in potestate*. Todo lo que adquierân cualquiera de ellos, pertenece al jefe de la familia. No pueden poseer propiedad alguna las personas que están bajo el dominio de otra, sino mientras lo quiera tolerar el padre de familias. Mujeres, hijos, esclavos son todos instrumentos de que él se sirve para adquirir nada mas (3). Todas las personas que componen la familia no son nada ante su jefe; el hijo tiene iguales derechos contra su padre que tiene el esclavo contra su señor (4). El padre puede emancipándole romper sus lazos con la familia sin que el Estado interponga su autoridad; puede, cosa increible, esponer su hijo,

(1) Sobre este poder del padre de familia véase Bynkershock', *De jure occidendi vendendi et esponendi liberos in opp.*, t. I, p. 318 et ss.

(2) Ulpiano, L. 195, §. 1, de V. S. D., L. 16.

(3) Las leyes romanas mandan que los hijos esten sujetos á sus padres; segun ellas, no son los hijos dueños de los bienes sino los padres, hasta que aquellos hayan sido manumitidos como verdaderos esclavos que son.—Sextus Empíricus, *Pyrrhon.* Hypot. III, c. 24.

(4) L. 38; I, 64. D., *de condit.* indeb., XII, 6.—Bucher, *r. dor Forderumgem*, §. 5.°

matarle, venderle como su esclavo, como una bestia suya, como cualquiera cosa suya, su derecho es absoluto. *Quod jus proprium est civium romanorum*, dice Gaius (1), *fere enim nulli alii sunt homines qui talem in filios suos habent potestatem qualem nos habemus.*

(1) Inst. I, 55.

CAPÍTULO III.

DE LOS HIJOS DE FAMILIA Y DE SU PECULIO (1).

La omnipotencia del padre de familia sobre la persona y los bienes de sus hijos, se conservó en todo su vigor durante la república; era una de las bases políticas del Estado que ninguno podiá quebrantar sin impiedad. Cuando Fulvio hizo morir á su hijo, el cómplice de Catilina, ni una sola voz se levantó á disputarle aquel derecho sangriento (2).

Semejante poder no podia sostenerse ante el despotismo imperial al que toda asociacion hacia sombra, porque toda asociacion es una resistencia. Augusto concedió á los hijos de familia soldados, derecho de propiedad sobre lo que habian adquirido en la guerra, permitiéndoles disponer por testamento de su *peculium castrense* (3). Este privilegio confirmado por Nerva y por Trajano, le estendió Adriano á los veteranos retirados del servicio. Reconocer al hijo de familia una propiedad sobre la cual no tenia su padre ningun derecho (4) era constituirle una

(1) Zimmern, R. C., t. I, §. 186, 190.—Schweppe, R. G., §. 375.—Gans, Erbrecht, t. II, p. 318 et ss.

(2) . Fuere tamen extra conjurationem complures, qui ad Catilinam initio profecti sunt. In his erat Fulvius, senatoris filius: quem retractum ex itinere, parens necari jussit, dice friamente Salustio, *Bellum Catilinarium*, c. 39.

(3) Ulp. XX, 10. Filius familias testamentum facere non potest, quoniam nihil suum habet, ut testari de eo possit; sed divus Augustus constituit ut filius familiæ miles de eo peculio quod in castris adquisivit testamentum facere posset. *Inst. Justin.*, lib. II, tít. 12 pr. *Quibus non est permissum facere testamentum.* Juvenal, sat. XVI, v. 51.

> Solis præterea testandi militibus jus
> Vivo patre datur.

(4) Papiniano, l. 12, *de castrensi peculio.*—Inst. Jus., II, 12, pr.

personalidad distinta que debia traer consigo su emancipacion del poder paternal. Trajano obligó á un padre que maltrató á su hijo á emanciparle, y á la muerte del hijo escluyó al padre de su sucesion (1). Adriano condenó á la deportacion á un padre que en una partida de caza habia muerto á un hijo suyo por incestuoso: «Esto era, decia el príncipe, obrar no como un pa»dre sino como un bandido» (2). Alejandro Severo remitió á los magistrados la confirmacion ó revocacion de la pena dictada por los padres (3). Constantino incluyó entre los reos de parricidio al padre que matase á su hijo (4). Solo el magistrado podia pronunciar la pena de muerte (5). Los bienes del hijo llegaron á ser tambien independientes como su persona. Adriano obligó á un padre á restituir á su hijo una sucesion fideicomisaria (6). Al peculio castrense se asimilaron por diversas concesiones otros peculios (7). Constantino concedió á los hijos la propiedad de la sucesion materna, *bona materna*, dejando el usufructo al padre (8). Arcadio y Honorio concedieron tambien al hijo la sucesion de sus parientes maternos, *bona materni generis* (9). Teodosio les habia concedido ya la propiedad de los *lucra nuptialia* (10). Finalmente, Justiniano les dió la propiedad de cuanto adquiriesen sin distincion alguna. El derecho de dominio del padre se convirtió en usufructo; el padre no tuvo ya mas que la administra-

(1) L. ult. si aparente quis manum. Sit D. XXXVII, 12. Papianus. Divus Trajanus filium, quem pater male contra pietatem afficiebat, coegit emancipare, quo postea defuncto pater ut manumissor, bonorum possessionem sibi competere dicebat; sed consilio Neratii Priscii et Aristonis ei propter necessitatem solvendæ pietatis denegata est.

(2) L. 5. ad L. Pompei. de parricid.—Marcien. D. Adrianus fertur quum in venatione filium suum quidam necaverat, qui novercam adulterabat, in insulam eum deportasse, quod latronis magis quam patris jure eum interfecit; nam patria potestas in pietate debet, non atrocitate consistere.

(3) L. 13, §. últ. *de remilit.* Dig. XLIX, 16. L. 3, *de patria pot.* C. VIII, 46. L. 2, D. *ad L. Corneliam de sicariis* XLVIII, 8; L. 11, in fine D., *de liberis et posthumis heredibus* XXVIII, 2.

(4) L. un., de his qui par. vel lib. Occid., C., IX, 17.

(5) L. un., *de Emend. proping.*, C., IX, 15. Thomassii. *Diss. de usu pract. tit. Inst. de Patria pot.*, I. 22, sqq., p. 9 sq. y la disertacion de Bynkershoek, citada en el cap. II.

(6) Papiniano, liv. 11. *quæst.*, l. 50, *ad* S. C. Trebeliano. D., XXXVI, 1.

(7) L. 1, §. 15. D., de *collat. bon.*, XXXVII, 6. fueron considerados como peculio *cuasi castrense* el sueldo de los magistrados, el de los *palatini* de los *assessores*, *officiales* del prefecto ó del pretor, los honorarios de los abogados, etc. Véase Zimmern., R. G., t. I, §. 188 et J. *Godefroy*, *ad* l. 2. C. Th., I, 2, L. 3. C. Th., II. 10.

(8) L. 1, C., *de bonis maternis*, VI, 60, Rex quæ ex matris successione, sive ex testamento, sive ab intestato fuerint ad filios devolutæ, ita sint in parentum potestate, ut utendi fruendi dumtaxat habeant in diem vitæ facultatem, dominio videlicet earum ad liberos pertinente.—J. Godefroy *ad tit.* C. Th., *de bonis maternis*.

(9) L. 2, C. J., VI, 60.

(10) L. 1, c. 9, *De bonis, quæ liberis in potestate patris constitutis est matrimonio vel alias adquiruntur.* VI, 61.

cion y el usufructo de los bienes adventicios (*peculium adventitium*); el hijo era ya el dueño. La revolucion estaba consumada, las consideraciones de equidad natural habian vencido á las antiguas consideraciones políticas; la familia romana ya no existia.

CAPÍTULO IV.

DE LA TUTELA DE LAS MUJERES (1).

En los primeros años de Roma las mujeres romanas como todas las mujeres de la antigüedad (2) estaban sometidas durante toda su vida á la tutela de los agnados: no podian enajenar ni prestar, ni testar sin su autorizacion, y no era esta una precaucion legislativa para preservarlas de su debilidad ó de su inesperiencia (3), era una institucion política que tenia por objeto que los bienes no saliesen de la familia (4). La tutela estaba establecida en favor de los intereses de los agnados; hasta un menor era tutor de una mujer; era además en sus manos un valor que podian ceder (5). Su pupila no tenia además accion contra ellos porque no era *sui juris*: como el hijo y el esclavo, estaba tambien en poder de otro (6).

La incapacidad de las mujeres hacia la propiedad imprescriptible cuando habia sido enajenada sin la autorizacion del tu-

(1) Cujas, *obs.*, VII, 11.—Savigny, *Beitr.*, *zur Gesch. der Geschlechts curatel*, en su diario, t. III, p. 328 et ss.—Zimmern, R. G., t. I, §§. 244, 245.

(2) Gaius, I, 193.—Cic., *Pro Flacco*, c. 39,—Saumaise, *De modo usurarum*, c. 4, c. 10.—Meursius, Att. lect. III, 24.

(3) Gaius, I, 190.

(4) Gaius I 192. Sane patronorum et parentum legitime tutælæ vim aliquam habere intelliguntur eo quod hi neque ad testamentum faciendum, neque ad res mancipi alienandas, neque ad obligationes suscipiendas auctores fiere coguntur, præterquam si magna causa alienandarum rerum mancipi obligationisque suscipiendæ interveniat; eaque omnia ipsorum causa constituta sunt ut quia ad eos intestarum mortuarum hereditates pertinent, neque per testamentum excludantur ab hereditate, neque alienatis pretiosioribus rebus susceptoque ære alieno minus lo cuples *ad* eos hereditas perveniat.

(5) Gaius, I, 168, 172.

(6) Gaius, I, 191.—Cic., *Top.*, c. 4.—Boethius, *ad Top*,, lib. II., p. 302 (ed. C. Orelli). Quid enim officere potest, ne secundum mulieres nunquam capite diminutæ tabulas possessio deferatur? Id scilicet quod ea quæ testamentum confecerat sui non fuerat juris, quod idem et de pueris et de servis dici potest. Illorum enim ætas, illorum conditio in alterius sita est potestate.—Cic., *pro Murena*, cap. 12.—Livius XXXIV, 3,

tor; así lo habia decidido la *ley de las Doce Tablas* (1). El rigor del derecho civil, se dulcificaba por el edicto del pretor. Rutilio admitió la usucapion del comprador despues del pago del precio, reservando sin embargo á la mujer el derecho de interrumpir la usucapion restituyendo el dinero recibido (2). Esta incapacidad no se estendia sino á las cosas *mancipi* tales como los esclavos, ó los fundos italianos; no afectaba por lo tanto á las posesiones provinciales (3).

En tiempo de Gayo estaba casi enteramente abolida la tutela de las mujeres, si se esceptua la del padre que no era ya sino una vana formalidad; era necesaria sin duda la autorizacion del tutor para los actos *juris civilis* (4), y sin esta autorizacion no tenian efecto alguno las obligaciones que podian ser onerosas á la mujer (5).

En el reinado de Augusto, el senado concedió á Livia la exencion de la tutela, privilegio hasta entonces reservado á las vestales (6). Un senadoconsulto Claudiano abolió la tutela de los agnados (7) que no tenia valor alguno despues de introducidas las modificaciones que hizo el pretor al derecho de sucesion. Las leyes Julia y Papia Poppæa cambiaron enteramente la condicion de las mujeres. Estas leyes habian eximido de la tutela á la ingénua madre de tres hijos, á la manumitida madre de cuatro (8);

(1) Gaius, II, 47. Mulieris quæ in agnatorum tutela erat res mancipi non poterunt, preterquam si ab ipsa tutore *auctore* traditæ essent: id ita lege XII Tabularum cautum erat.—Cic., *pro Flacco*, c. 34; *ad Att.*, I, 5.

(2) *Vat. Frag.*, §. 1. *Qui a muliere* sine tutoris auctoritate sciens rem mancipi emit, vel falso tutore auctore quen suit non esse, non videtur bona fide emise; itaque et veteres putant et Sabinus et Cassius scribunt. Labeo quidem putabat noc pro emptore eum possidere, sed pro possessore. Proculus et Celsus pro emptore, quod est verius; nam et fructus suos facit, quia scilicet voluntate domine percipit, et mulier sine tutoris auctoritate possessionem alienare potest. Julianus propter Rutilianam constitutionem cumqui pretium mulieri dedisct, etiam usucapere, et si ante usucapionem offerat mulier pecuniam, desinere cum usucapere.—Gaius IV, 35.

(3) Gaius II, 80, 83.—Ulp. XI, 27.—*Bat. Frag.* §. 1.°, §. 45.

(4) Ulp. XI, 27. Tutoris auctoritas necessaria est mulieribus quidem in his rebus: si lege aut legitimo judicio agant, si se obligent, si civile negotium gerant, si libertæ suæ permittant incontubernio alieni servi morari, si rem mancipi alienent. Pupiliis autem hoc amplius etiam in rerum nec mancipi alienatione tutoris auctoritate opus est.

(5) Gaius I, 190, 191. Al principio estaban obligados á autorizar los tutores fiduciarios, despues los testamentarios, y últimamente los legítimos. Pero en el caso de la *tutela patronorum aut parentum*, la tutela conservó todos sus derechos, y eran necesarias causas graves para que el tutor estuviese obligado á autorizar. V. sup., p. 172, n. 1; véase tambien Gaius II, 118, 122.

(6) Dio Cassius, L. V, 2.

(7) Gaius I, 171, sed quantum ad agnatos pertinet, nihil hoc tempore de sessicia tutela queritur, cum agnatorum tutelæ infeminis lege Claudia sublatæ sint. Ulpien. XI, 8.

(8) Ulp. XXIX, 2, 3.—Dio Cassius, 56, 2. La donacion de Statia Irene (Spangenberg, p. 155) hecha bajo el imperio de Trebonio y Volusiano recuerda varias veces que la donadora tenia el *jus trium liberorum*, y por con-

esta esencion concedida por los emperadores á un gran número de personas que no reunian las condiciones que exigian las leyes, trajo consigo la ruina de la institucion, de la que aun se encuentran vestijios hasta el reinado de Diocleciano (1).

siguiente que tiene derecho de hacer una mancipacion sin la autoridad de su tutor.

Monumentum, quot est via triumphale inter miliarium secundum et tertium, euntibus ab urbe parte læva in clivo Cinne, et est in agro Aureli Primiani, fictoris pontificum, *Calatoris, Curiati, Virginum Vestalium* et appelatur Terentianorum justa monumentum Claudii quondam Proculi et si qui alii affines sunt, et qua quemque tangit et populum Statia Airene, jus liberorum habens, M. Licinio Timotheo, donationis mancipationisque causa H. S. *nummo uno* mancipio dedit, libripende Claudio Dativo, antestato Cornelio Victore, eique vacuam possessionem monumenti ss. cessit et ad id monumentum itum, adictum, ambisum atque haustum, coronare, vesei, mortuum mortuosve ossa inferre ut liceat. Quod mihi Licinio Timotheo tu Statia Airene *jus liberorum habens* monumentum, ss. H. S. n. u mancipio dedisti de ea re dolim abesse afuturumque esse à te, herede tuo, et ab his omnibus, ad quos ea res pertinebit, hæc sic recte dari, fieri præstarique stipulatus est Licinius Timotheus, spopondit Statia Irene j. l. h.

Actum Pr. Kal. Aug. Impp. D. D. N. N. Gallo Aug. II et Volusiano Aug. consulibus.

Isdem consulibus eadem die Statia Irene, j. l. h. donationi monumenti ss. c c, ut supra scriptum est, consensi subscripse et adsignavi.

(1) *Fragm. Vat.* 325, 327. Zimmern, *R. G.*, t. I, §. 233, nota 50.

CAPÍTULO V.°

DE LA *manus* (1).

El matrimonio se contraia en Roma por el simple consentimiento, *nuptias non concubitus set consensus facit*, dice el jurisconsulto; pero el poder marital (*manus*) que hacia salir á la mujer de la familia á que pertenecia y que despojaba á sus agnados de los derechos de sucesion, no se adquiría sino con el consentimiento de los agnados (2), ó por una ceremonia religiosa, la *confarreatio* (3), ó por una mancipacion solemne, la *coemptio* (4), ó por un año

(1) Hugo *R. G.*, p. 102 et ss., 119 et ss., 409 et ss., 755 et ss., 927.—Zimmern, *R. G.*, t. I, §. 222.—Sweppe, *R. G.*, §. 387, 290.—Ed Gans, Erbrecht, t. I, p. 22 et ss.; t. II, p. 245 et ss., Schrader V, 147.—Wæchter, *Veber Eheschetdungen bey den Ræmern.* Stuttgart, 1822. A. d'Hauthuille, *sobre el orígen y los progresos del régimen dotal entre los romanos* (*Revista de Legislacion y de Jurisprudencia*, t. VII, p. 305).

(2) Cic., *pro Flacco*, cap. 34. Nihil potest de tutela legitima nisi omnium tutorum auctoritati dominui.—*Scholia Bobiennii*..... Negotialem quæstiunculam facit, proponente adversario inciviliter egisse Flaccum, quod bona cujusdam. Valeriæ possederit, quæ Androni Sestullio marito suo in manum convenerat. Hoc autem juris observavatur, ut loco filiarum haberentur, quæ in manum viris convenissent. Verum fuit hæc Valeria de libertis Flacci; ac propterea in legitima tutela quasi apud patronum habebatur; nec videri poterat jure in manum convenisse, quum hic ei tutor legitimus auctor non fuerit, et ideo hereditas ad hunc Flaccum legitimo jure pervenerit.

(3) Ulp. IX.—Gaius I, 112.

(4) Gaius I, 113 y siguientes. Nótese que esta venta se parece mucho á la del matrimonio germano. El precio de la coemptio era sin duda la indemnizacion de la sucesion que perdian los agnados; una inscripcion citada por Heinecio, *Comm. ad.* I. J. y P. P., p. 255, manifiesta el precio de venta que se daba á los parientes.

Publ. Claudio Quæs.
Aer.
Antoninam Volumniam
Virginem
Volent. Auspic.
A parentibus suis coemit
Et fac. IIII in dom.
Duxit.

de cohabitacion no interrumpida (*usus*); el marido prescribia á su mujer como una *res mancipi* (1).

El poder marital (*manus*) guardaba relacion con el poder paternal (*potestas*); menos absoluto en cuanto á los derechos sobre la persona (2), pero igual en cuanto á los bienes.

La mujer no es un igual de su marido; la posicion de esta con respecto á él es la de una hija (3), es la hermana de sus hijos, la nieta de su suegro, si su marido está aun bajo la patria potestad (4).

Su situacion en la familia es la regla de su derecho: es un hijo adoptivo; los bienes que pudiera poseer antes de caer en la potestad del marido (*conventio in manum*) se entregan al jefe de la familia que la adopta (5). La *manus* es, como la abrogacion una adquisicion por título universal (6), y todo lo que la mujer obtiene en adelante por cualquier título que sea pertenece al jefe de la familia (7), porque no puede tener ningun derecho de propiedad pues que no es *sui juris*.

Si muere la primera, nada tiene que dejar porque todos sus bienes son de su marido (8). Si sobrevive, no vuelve á la familia, cuyos dioses ha abandonado para adoptar los de su marido (9); queda en su nueva familia bajo la tutela de los agnados de su marido que son tambien los suyos. Sucede á su marido como una hija á su padre, como *sua hæres*, en todos los bienes si es sola como heredera suya, ó por una porcion viril si hay otros herederos suyos (10). Su título de heredera es igual al de sus hijos; es

(1) Gaius I, 108, 116

(2) Es cierto que no se podia ni vender la mujer ni darla *noxæ dare*.

(3) Filiæ locum obtinebat, dice Gaius I, 111.—Boethius, *in Trop.*, lib. II. (ed. Orelli, p. 299.) Mulier viri conveniebat in manum, et vocabantur hæ nuptiæ per coemptionem, et erat mulier mater familias viro loco filiæ.—Gaius II, 139.—L. I, *Rer. amot.*, D. XXV, 2.

(4) Gaius II, 159.

(5) Gaius III, 82. Sunt autem etiam alterius generis successiones, *quæ* neque lege XII Tabularum, neque prætoris edicto, sed eo jure *quod* consensu receptum est introductæ sunt, *velut* cum pater familias se in adoptionem dedit, mulierque in manum convenit.—Cicero, *Top.*, c. 4.—Boethius, ad *Top.* (edit. Orelli, p. 317) ipsa igitur in manus conventio omnia quæ mulieris fuere viri fecit dotis nomine, non procedente tempore, sed statim propria vi nature. Nam ut in manum quæque convenerit, mox ejus bona dotis nomine virum sequuntur.

(6) Gaius IV, 80.—*Terencio Andria* I, 5, in fine.

(7) Gaius II, 86, 90, per eas vero personas, quas in manu mancipiove habemus proprietas quidem adquiritur nobis ex omnibus causis, sicut per eos qui in potestate nostra sunt: an autem possessio adquiratur quæri solet quia ipsas non possidemus.

(8) Cic. *pro Flacco*, cap. 34.—Servius ad Æneid. VII, 423.

(9) Dionisio de Hal. II, 25.—Dirksen, Quellen des Ræm. Rechit, p. 293. —Savigny en su diario, l. II.

(10) Gaius III, 3. Uxor quoque quæ in manu est, sua heres est, quia filiæ loco est: item nurus, quæ in filii manu est, nam et hæc neptis loco est, sed ita demum erit sua heres, si filius cujus in manu erit, cum pater moritur, in potestate ejus non sit. Idemque dicimus et de ea quæ in nepotis manu matrimonii causa sit, quia pro neptis loco est.

en la herencia tenida como su hermana consanguínea. A título de hermana les sucede, y como hermanos la suceden sus hijos (1).

Mientras el matrimonio fué perpétuo, fué soportable la confusion de los bienes de la mujer en el patrimonio del marido; si moría antes que éste, sus hijos heredaban sus bienes confundidos en la sucesion de su padre; si por el contrario sobrevivia, el derecho que tenia en la sucesion de su marido la equivalia á su dote (2). Pero cuando en el siglo VI Carbilio dió el primer ejemplo de divorcio, la mujer divorciada que habia dejado de pertenecer á la familia del marido por ceremonias análogas á las que la habian hecho entrar en ella (3), se encontró sin bienes y sin familia ninguna, pues que al casarse habia abandonado los dioses de su familia, y confundido sus bienes en los del marido. Para salvar este inconveniente los jurisconsultos y los pretores inventaron en beneficio de las mujeres las *cautiones* y las *actiones rei uxoriæ* (4). Los parientes de la mujer estipulaban en su favor, al celebrarse el matrimonio, la restitucion en caso de divorcio de los bienes que llevaba al matrimonio (*cautio rei uxoriæ*) (5). El pretor concedió además á la mujer una accion (*actio rei uxoriæ*), para dar fuerza á los contratos matrimoniales ó suplirlos si se hubieran omitido (6).

La restitucion de la dote (*res uxoria*) introducida para solo el caso del divorcio, se generalizó despues y se aplicó al caso de disolucion del matrimonio por muerte del marido; hasta la legislacion de Justiniano no tuvo lugar la restitucion en el caso de morir antes la mujer (7). Hasta Justiniano, salvas algunas escepciones, ganaba el marido la dote (8).

(1) Gaius III, 14.
(2) Zimmern, *R. G.* I, §. 166.—Schweppe, *R. G.*, §. 400.
(3) Festus; V.° Diffarreacio y V.° *Remancipatam*.
(4) A. Gell. IV, 9. Memoriæ traditum est quingintis fere annis post Romam conditam, nullas rei uxoriæ neque actiones neque cautiones in urbe Roma aut in Latio fuisse: quia profecto nihil desiderabantur, nullis etiam tunc matrimoniis divertentibus. Servius quoque Sulpicius in libro quem composuit de dotibus, tum primum cautiones rei uxoriæ necessarias esse vissas scripsit cum Sp. Carvilius cui Ruga cognomentum fuit, vir nobilis, divortium eum uxore fecit quia liberi ex ea corporis vitio non gignerentur, anno urbis conditæ 523, M. Atilio, P. Valerio coss.
(5) La mujer no podia por sí misma hacer esta estipulacion, porque llevando consigo la manus la *capitis diminutio*, perdia con ella la mujer la *actio ex stipulatu*.
(6) Vinnius, Comm. in Inst., l. II, t. 6, §. 29.—Hugo, *R. G.* §. 363.
(7) §§. 4 y 6. L. un., C. *de rei uxoriæ actione in es stipulatu actionem transfusa, et de natura dotibus præstituta*, V. 13.
(8) Ulp. VI, 4, 5.

CAPÍTULO VI.

DEL REGIMEN DOTAL (1).

El régimen dotal debió tener su orígen antes que la *manus* existiese; no entrando la mujer en la familia de su marido sino que se quedaba bajo la tutela de sus agnados, por una consecuencia necesaria toda la fortuna que pudiese adquirir, antes ó despues de su matrimonio, pertenecia á su madre mientras estuviese bajo su potestad, y á sí propia mientras ella no dependiese de nadie.

En tal posicion era natural que contribuyese por su parte á las cargas del matrimonio, sea que aportase á él toda su fortuna ó una parte solamente, sea que se le dieran estos bienes por uno de sus ascendientes ó por un estraño en favor del matrimonio; lo que llevaba era el dote. Por lo demás el dote fué en su orígen adquirido por el marido tan completa y tan irrevocablemente como lo estaba en el matrimonio por *manus* la universalidad de los bienes de la mujer. *Dotis causa perpetua est*, dice Paul, *et cum voto ejus quidat ita contraitur ut semper apud maritum sit* (2).

La constitucion del dote no fué en su principio sino una mera traslacion de propiedad sin ninguna reserva para el porvenir. A la adquisicion del derecho universal que tenia lugar por la *manus*, se sustituyó una entrega convencional y con un título particular: esta fué toda la diferencia; pero cuando se introdujo la restitucion del dote, quedó este constituido con todos los caracteres que le distinguen aun entre nosotros. El objeto del dote es la conservacion de los bienes de la mujer durante el matrimonio. Así que, todo en el dote concurre á este fin: la obligacion de restituirle, la separacion de los patrimonios, la imposi-

(1) Hasse, *Beyt. zur Revision der bisherigen Theorie von chel.* Güter gemeinschaft, §. 16.—Zimmern, *R. G.*, §§. 156, 178.—Schweppe. R. G., 397-403.—Hugo, *R. G.*, §§. 102, 209, 352.—A d'Hauthuille, ensayo sobre la dote (Revista de Legislacion, tom. 7.°, t. 305—325.

(2) L. 1, de *Jure dotium* D. XXIII, 3. Si en efecto las acciones de restitucion de la dote no se conocieron hasta el siglo XVI de Roma, es preciso admitir que hasta aquella época se confundió la dote en el patrimonio del marido. V. Aulio Gelio IV, 3.

bilidad de enajenar fincas pertenecientes á él, la prohibicion de donaciones entre los cónyuges, el no poder la mujer obligarse por el marido ni el marido restituir á la mujer el dote durante el matrimonio (1); en una palabra, la conservacion absoluta y hasta si es posible en la misma forma que tenia cuando se constituyó, independiente de todos los azares buenos ó malos que pueda correr el marido, es el fundamento de los dotes.

Hasta el principio del imperio, el marido era dueño absoluto del dote mientras duraba el matrimonio; hacerle usufructuario hubiera repugnado á la idea romana acerca del padre de familias (2). El marido tiene el dominio quiritario de las fincas dotales y son suyos los frutos; puede como dueño vender las fincas dotales, pero en el momento de disolverse el matrimonio, debe indemnizar á su mujer del valor del dote (3).

En tiempo de Augusto la ley *Julia de adulteriis* en el título de *fundo dotalis* limitó ese pleno dominio del marido con el objeto de conceder alguna proteccion á las mujeres que la frecuencia del divorcio solia dejar sin fortuna y aisladas en medio de la sociedad, con créditos ilusorios contra un marido arruinado, imposibilitadas de salir de la viudez y de contraer segundo matrimonio, que era sin embargo la intencion de la ley (4).

Para enajenar las fincas dotales era necesario el consentimiento de la mujer y no podian empeñarse ni aun con su consentimiento. El espíritu de la legislacion tendia entonces á considerar á las mujeres incapaces de obligarse por su marido, incapacidad que fué sancionada por el senadoconsulto Veleyano (5).

La prohicion de enajenar tan solo comprendia á las propiedades itálicas, únicas que estaban sometidas al dominio quiritario. Justiniano estendió esta prohibicion á todas las propiedades del imperio y prohibió enajenarlas é hipotecarlas aun con el consen-

(1) Hasse, esplicacion de la ley 73, §. 1, D. *de jure dotium*, en el diario de Savigny, V. n. 9.—D'Hauthuille, p. 322.

(2) Zimmern, *R. G.*, §. 160.

(3) L. 64. *soluto matrimonio dos quemadmodum petatur*, D. XXIV, 3, §. 10. Quod ait lex QUANTA PECUNIA ERIT, TANTAM PECUNIAM DATO, ostendit æstimationem hereditatis vel bonorum liberti, non ipsam hereditatem voluisse legem prestare, nisi maritus ipsas res tradere maluerit; et hoc enim benignius admitti debet.

(4) L. 2, *de Jure dotium*, D. XXIII, 3. Reipublicæ interest, mulieres dotes salvas habere, propter quas nubere possunt.—L. 1. *Solut matrim.* Dotium causa semper et ubique præcipua est; nam et publice interest dotes mulieribus conservari, quum dotatas esse feminas ad sobolem procreandam replendamque liberis civitatem maxime sit necesarium.—A. d'Hauthuille, l. cit., p. 316. Por la misma razon la *ley Pappia Poppæa* no dá al marido en caso de adulterio de su mujer mas que la sesta parte de la dote, mientras que antes era toda para él. La ley pensaba siempre en facilitar el segundo matrimonio.

(5) Ulp., L. 2, ad S. C. Velleganum, D. XVI, 1, ha conservado edictos de Augusto y de Claudio que habian declarado la nulidad de esta clase de obligaciones de esta naturaleza.

timiento de la mujer (1), *ne fragilitate naturæ suæ in repentinam deducatur inopiam.*

La restriccion establecida por la ley Julia al derecho de propiedad del marido sobre el dote, derecho hasta entonces completo y absoluto, condujo poco á poco á la doctrina hoy reinante que considera á la mujer dueña del dote aun mientras dura el matrimonio: *cum naturaliter in rei permanserit dominio*, dice Justiniano (2). No se concedió ya al marido sobre el dote sino un dominio imperfecto tal como el que tiene el poseedor de un mayorazgo en los bienes vinculados; no habia mas que un paso que dar para considerarle como un mero usufructuario.

No sería necesario hablar de las donaciones entre esposos prohibidas ha mucho tiempo por el uso, si no se debiera hacer notar que las instituciones procedentes de contratos eran desconocidas en Roma; y no se habia hecho escepcion en favor del matrimonio á la regla del derecho comun que prohibe toda convencion fundada en sucesiones futuras. Nada diré tampoco de la *donatio propter nuptias* del bajo imperio, especie de dote que daba el marido á la mujer como equivalente al que de ella recibia. Todas estas instituciones interesan mucho mas directamente á las personas que á la propiedad, y no crean esos derechos absolutos que los demás están obligados á conocer y respetar; pero no concluiré sin recordar que fué Justiniano el que creó la hipoteca legal del dote de la mujer (3), punto delicado de la legislacion hipotecaria, justo siempre como principio, pero falso y peligroso siempre en su ejecucion.

(1) L. ún., C. de *Rei uxoriæ actione*, V. 13, §. 15, p. I, *Quib. alien. licet*, II, 8.
(2) L. 30, C. *de jure dotium*, V, 12.—V. Lochr. ¿Quién es el dueño del dote? Grolman IV, n. 5, p. 57—77.—Cuyac. Obss. X, 52.—Donelli, *Comm.* X, 4.
(3) L. ún.; C. *de Rei uxoriæ act.* V, 13.

CAPÍTULO VII.

COMPARACION ENTRE EL REJIMEN DOTAL Y LA COMUNIDAD DE BIENES.

En el matrimonio *in manus* era sacrificada la mujer á la unidad política de la familia que la reasumia toda en la persona del jefe; la mujer no era en la familia mas que un esclavo, casi en situacion igual á la de las mujeres del Oriente. Esta legislacion llegó á ser perjudicial á medida que se aumentó la dignidad de la mujer, lo que debió suceder rápidamente en Occidente, en que la mujer era única esposa y única madre en la casa conyugal.

La legislacion de la dote que reemplazó la de la *manus* fué una reaccion tal vez demasiado trascendental. No pudiendo hacer á la mujer igual á su marido, pues que esta supremacia de la familia no sufria participacion, la ley hizo de la mujer una persona estraña en la familia de su marido, y de tal manera, que el objeto constante de la jurisprudencia fué la absoluta separacion de los dos cónyuges; así el marido tenia contra su mujer la accion *legis Aquiliæ* para reparar los perjuicios que esta pudiese hacer en las alhajas que usaba de su marido (1). Les estaba prohibida hasta la donacion que se permite entre personas estrañas, *ne melior*, dice un emperador; *in paupertatem incideret, deterior ditior fieret* (2). La jurisprudencia consideraba como una donacion del marido toda adquisicion que hacia la mujer durante el matrimonio (3). En una palabra, la mujer era si se quiere, una esposa, pero no era una madre de familia.

(1) Sicum maritus uxori margaritas extricatas dedisset in usu, eaque invito vel inscio viro perforasset, ut pertusis in linea uteretur, teneri eam lege Aquilia, sive divertit, sive nupta est adhuc. L. 27, §. 30 D., *ad leg. Aquiliam*, IX, 2.—L. 56, *eod.*

(2) L. 3, D., XXIV, 1 *de Don. int. vir et ux.*

(3) L. 51, D., *de Don. int. vir et ux.*, XXIV, 1, Quintus Mucius ait, quum in controversiam venit, unde ad mulierem quid pervenerit, et verius et honestius est, quod non demonstratur unde habeat, existimari à viro, aut qui in potestate ejus esset, ad eam pervenisse. Evitandi autem turpis quæstus gratia circa uxorem hoc videtur Quintus Mucius probasse.

Genus enim est uxor, ejus duæ formæ, una matrum familias, earum quæ in manum convenerunt, altera earum quæ tantummodo uxores habentur (1).

Así que, el derecho romano ha ido siempre mas allá de lo conveniente; unas veces exajerando y otras debilitando sin medida la dependencia de la mujer. Estaba reservado al derecho germano, bajo la influencia de las ideas cristianas y del derecho canónico, el colocar á la mujer en su verdadero lugar en la familia, hacer de ella una compañera y no una esclava ni una estraña, realizar, en una palabra, la bella definicion del jurisconsulto: *Nuptiæ sunt conjunctis maris et feminæ, et consortium omnis vitæ; divini et humani generis communicatio* (2).

Bajo el imperio de las ideas de igualdad de la mujer, la union de las personas, confundiendo las necesidades, los trabajos, los deseos, ha conducido naturalmente á la union de los bienes. El interés que ambos esposos tienen por todo lo que es comun de no poder existir nunca para ellos intereses opuestos, la tranquilidad que dá la seguridad de un porvenir igual, ha contribuido á la felicidad de los casados. La educacion y la colocacion de los hijos es otro objeto de interés comun, nuevo medio de evitar rivalidades, oríjen siempre de graves disgustos. Son tan evidentes estas ventajas, que en nuestras sociedades modernas la comunidad de bienes, bajo el título de *bienes gananciales*, se ha asociado al derecho romano, aun en las naciones en que está vijente el régimen dotal (3).

(1) Cic., *Top.*, c. 3.
(2) L. 1, *de Ritu nupt.*, D., XXIII, 2.
(3) Acerca del sistema de comunidad y del de dotes, y *vice versa*, véanse las discusiones del consejo de Estado, tit. 5, lib. 3.° del C. C. y los informes de Berlier, Duveyvier y Simeon, con los discursos de Carion—Nisas (Fenet, t. XIII); las observaciones de los tribunales de Grennoble, Rouen, Montpellier (Fenet. t. III, IV y V). Véase tambien la memoria de Mineon, del régimen dotal y de los bienes gananciales. (*Revista de la legislacion*, tom. II, p. 306).

CAPÍTULO VIII.

REFLEXIONES GENERALES SOBRE EL DERECHO DE SUCESION.

Decidir segun qué órden y á qué manos pasará la propiedad despues de la muerte del actual poseedor, es un problema que en todas épocas ha llamado vivamente la atencion del legislador. Las permutas convencionales apenas interesan al Estado; la condicion de la propiedad es siempre la misma, sin haber variado mas que el nombre del poseedor; no sucede lo mismo en las variaciones hereditarias que alteran el estado de la propiedad, deciden de la condicion de la familia y por medio de la familia la organizacion de la sociedad. Las leyes de sucesion son la palanca de Arquimedes. A un pueblo sin pasado, un pueblo nuevo cual lo soñaba el divino Platon, es muy fácil darle leyes de sucesion; y encargado de formar su legislacion me atreveria á organizar á mi capricho una república popular ó una poderosa aristocrácia. Haciendo al primogénito heredero privilegiado de toda la fortuna paterna, la propiedad se aglomera, y acumulada en pocas manos, se concentra en ellas el poder y se forma un gobierno aristocrático;—por el contrario, destruyendo todo privilegio, dividiendo igualmente entre los hijos los bienes de sus padres sin distincion de edad ni de sexo, admitiendo indefinidamente la representacion aun en la línea colateral sin distincion alguna por el oríjen ó la naturaleza de los bienes, la propiedad diseminada dá por resultado necesario la democrácia; las leyes forman las costumbres: lo que digo de las sucesiones *abintestato* se aplica igualmente á las sucesiones testamentarias; son dos modos de suceder diferentes en la forma, pero idénticos en el fondo. En los gobiernos democráticos las leyes suelen ser poco favorables á los testamentos; porque la voluntad del hombre se inclina generalmente á la aglomeracion y á la desigualdad de las fortunas, y esta desigualdad es la llaga mortal de los gobiernos populares. La sucesion legal ó *abintestato*, como que nada deja al capricho, conviene mucho mejor á la division de la propiedad inmueble, medio seguro de aumentar la poblacion, de estimular los matrimonios, y conservar la igualdad general que es á la

vez el principio y el fin de una constitucion democrática. Por el contrario, en los gobiernos aristocráticos la ley favorece las disposiciones testamentarias que perpetúan ó aumentan el brillo y el poder de las razas privilegiadas. La desigualdad de fortunas y cierta concentracion de la propiedad es necesaria para que las grandes familias, dueñas del gobierno, existan y se conserven. De aquí las leyes de primogenitura y las vinculaciones; la perpetuidad de las posesiones es la base de las leyes de los gobiernos aristocráticos, así como la subdivision de la propiedad es la base de las leyes de los gobiernos democráticos, siendo cada una en ambas formas de gobierno condicion absoluta de existencia.

CAPÍTULO IX.

DEL TESTAMENTO ROMANO (1).

Acabo de decir que segun el estado político de la nacion la ley favorece unas veces el testamento, y otras la sucesion legal. Sin embargo, en Roma, desde una época muy remota, estaban admitidas igualmente las dos instituciones, igualmente favorecidas. La causa de esta singularidad era el omnímodo poder del jefe de familia que dominaba hasta la misma legislacion. Como podia matar á su hijo, era imposible negarle el derecho de desheredarle (2). Su voluntad hacia ley *utilegasit superfamilia pecunia tutela ve suæ rei ita jus esto*. Asi decia la *Ley de las Doce Tablas* (3).

No me detendré en las formas del testamento romano; todos saben que al testamento *in calatis comitis*, especie de abrogacion solemne, hecha en presencia de los pontífices (4), sucedió el testamento *per æs et libram* (5), y que despues por el progreso na-

(1) Dernburg *Beytrage zur Geschichte des Ræmischen testament.*, Bonn, 1821, Gans Erbrecht, II, p. 145, et ss.

(2) Licet eos exheredare quos et occidere licebat. Paul, L. 11, D. *de lib. et post.*, XXVIII, 2.

(3) Cic. *de Jus.*, II, 50.—Ulp., XI, 14, L. 120, D., *de V. S.* Verbis legis XII Tabularum his: UTI LEGASSIT SUÆ REI ITA JUS ESTO, latissima potestas tributa videtur, et heredis instituendi, et legata et libertates dandi, tutelas quoque constituendi, sed id interpretatione coangustatum est, vel legum, vel autoritate jura constituentium.

(4) Gaius, II, 101.—A. Gell., XV, 27.—El testamento *in procinctu* era un privilegio de los ciudadanos romanos que testaban en el campo de batalla.—Plut., *in coriolam.*, c. 9.—Festus, V. ENDO PROCINCTU.

(5) Gaius II, 102, qui neque calatis comitis neque in procinctu testamentum fecerat, is si subita morte urgebatur, amico familiam suam, id est patrimonium suum mancipio dabat, eumque rogabat quid cuique post mortem suam dari vellet; quod testamentum dicitur per æs et libram, scilicet quia per mancipationem geritur. 103. Sed illa quidem duo genera testamentorum in desuetudinem abierunt; hoc vero solum quod per æs et libram fit, in uso retentum est sane. nunc aliter ordinatur atque olim solebat: namque olim familiæ emptor id est qui á testatore familiam accipiebat mancipio, heredis locum obtinebat, et ob id ei mandabat testator, quod cuique post mortem suam dari vellet, nunc vero alius heres testamento instituitur, á quo etiam legata reliquuntur, alius dicis gratia propter vete-

tural de la civilizacion que se aviene mal con los símbolos, el pretor, suprimiendo las formalidades de la mancipacion, dió la *bonorum possessio secundum tabulas* al testamento que tenia simplemente las firmas de siete testigos (1).

Pero creo necesario considerar con atencion la naturaleza del testamento romano; y haré ver en seguida como la ley y la jurisprudencia limitaron el derecho absoluto del jefe de la familia.

El testamento romano al menos en su oríjen, tenia un carácter particular que le distingue de todas las disposiciones de última voluntad admitidas por las legislaciones modernas. Era mas bien que la donacion de los bienes del testador la transmision de toda la *familia* y del culto doméstico (*sacra privata*), cuya conservacion era entre los romanos objeto de viva solicitud (2). El heredero instituido continuaba la persona del difunto como si fuera tambien heredero de su sangre. *Heres in omne jus mortui, non tantum singularum rerum dominium sucedit quum et ea quæ innominibus sint, ac heredem transeant* (3).

La importancia que se daba al título de heredero, y la indivisibilidad de los deberes religiosos que imponia, habia imbuido á los romanos la idea de que la *familia* no podia trasmitirse sino toda con todos sus beneficios y todas sus cargas: *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest* (4). Admitir á

ris juris imitationem familiæ emptor adhibetur. (Teofilo da la razon de esta diferencia, á saber, que el *emptor familiæ* sabiendo que era heredero solia atentar á la vida del testador, II, 10, §. 1.) 104. Eaque res ita agitur: qui facit, adhibitis sicut in ceteris mancipationibus V. testibus civibus romanis puberibus et libripende, postquam tabulas testamenti scripserit, mancipat alicui dicis gratia familiam suam; in qua re his verbis familiæ emptor utitur. FAMILIAM PECUNIAMQUE TUAM ENDO MANDAT..... AM CUSTODELAQUE MEA... QUO TU JURE TESTAMENTUM FACERE, POSSIS SECUNDUM LEGEM PUBLICAM, HOC ÆRE, et ut quidam adjecerunt, ÆNEAQUE LIBRA ESTO MIHI EMPTA; deinde ære percutit libram idque æs dat testatori, velut pretii loco; deinde testator tabulas testementi tenens ita dicit: HÆC ITA UT IN HIS TABULIS CERISQUE SCRIPTA SUNT, ITA DO, ITA LEGO, ITA TESTOR; ITAQUE VOS, QUIRITES TESTIMONIUM MIHI PERHIBETOTE; et hec dicitur nuncupatio: nuncupare est enim palam nominare, et sane quæ testator specialiter in tabulis testamenti scripserit ea videtur generali sermone nominare atque confirmare. Véase tambien Teofilo, *Inst.*, II, 10, §. 1, 2.

(1) Gaius. II, 119, 121. Esta proteccion del pretor empezó en la época de Ciceron. Verres habia introducido esta disposicion en su edicto: SI DE HEREDITATE AMBIGATUR ET TABULÆ TESTAMENTI NON MINUS MULTIS SIGNIS QUAM ELEGE OPORTEAT AT ME PROFERENTUR, SECUNDUM TABULAS TESTAMENTI POSSESSIONEM HEREDITATIS DAVO. *Hoc traslatitium est*, añade Ciceron.—Ulp., Fragm. XXVIII, 6.—Gaius, II, 119, 147.—Hunger, *Das Ræmische Erbrecht*, §. 27, 28.

(2) Véase la disertacion de Savigny sobre los *Sacra privata*. Zeits Chrisft, t. II.—A. Gell, XV, 27, y sobre todo Gaius, II, 52, 55.

(3) L. 37, *de adequat, vel omitt.* hered., D., XXIX, 2.—L. 9, §. 12, de hered. Inst., D.

(4) Inst., II, 14, §. 5.—L. 53, §. 1, de adq. vel om. hered., D., XXIX, 2. Qui semel aliena est parte eres estiterit, deficientium partes etiam invitus excipit, id est deficientium partes etiam invito adcrescunt.—L. 80, *de leg.* 3, D., XXXII. Conjunctim heredes institui aut conjunctim legari,

un tiempo la sucesion testamentaria y la sucesion legítima, hubiera sido una contradiccion con la naturaleza misma del testamento: *Earumque rerum naturaliter inter se pugna est intestatus* (1). El objeto principal, y me atrevería á decir casi el único del testamento, era la *institucion de heredero*. Todas las disposiciones que contenia el testamento antes de llegar á la institucion de heredero se tenian como no escritas, porque hasta la institucion de heredero no habia testamento. *Ante heredis institutionem legari non potest*, dice Ulpiano, *quoniam et potestas testamenti* (2) *ab heredis institutione incipit* (3). La institucion de heredero era, pues, necesaria en el testamento romano; sin ella todo era nulo.

hoc est: totam hereditatem, et tota legata singulis data esse, partes autem concursu fieri.—Cic. *de Invent.*, II, 27.

(1) L. 27, D., *de R. J.*

(2) Ulp., XXIV, 15.

(3) §. 34, I, *de Legatis*, II, 20.—Gaius, II, 229. Ante heredis institutionem inutiliter legatur, scilicet quia testamenta vim ex institutione heredis accipiunt, et ob id velut caput et fundamentum intelligitur totius testamenti heredis institutio.— 230. Pari ratione nec libertas ante heredis institutionem dari potest.— 231. Nostri præceptores nec tutorem es loco dari posse existimant: sed Labeo et Proculus tutorem posse dari (*putant*), quod nil ex hereditate erogatur tutoris datione.—Ulp., XXIV, 15.—Paul, *R. S.*, III, 6, 2.—L. 1, §. 3, *de vulg. et Papil.* succ., D., XXVIII, 6.

CAPÍTULO X.

DE LA *Querella inofficiosi* Y DE LA LEGITIMA (1).

El derecho absoluto del padre de familia debia irse limitando á medida que engrandeciéndose el Estado absorvia la familia. Despues se mandó bajo pena de nulidad del testamento (2) que el padre de familia instituyese ó desheredase formalmente á los hijos que tuviese bajo su potestad; porque la jurisprudencia tendia cada vez mas á considerarlos como condueños de los bienes paternos (3) y era una consecuencia natural de aquella tendencia que no valiera la desheredacion sino en el caso de estar espresa y terminante la voluntad del testador.

Sub conditione exheredatus, dice Hermogeniano (4), *contra tabulas bonorum possessionem petet, licet sub conditione heres institutus a contra tabulas bonorum possessione escludatur*, *serto enim judicio liberi a parentum succesione removendi sunt.*

En cuanto á la hija y á los descendientes del hijo, la ley menos favorable permitia exheredarlos por una fórmula general, *intercectores*; y aunque el testador los hubiese omitido en sus úl-

(1) Hofacker, *Diss. sistens historiam jur. Cic. de exheredatione et præteritione*, Tubingue, 1782. — Francke *Das rechtder Notherben und Pflechttheils berechtigten*, Gœttingue, 1831.—Hugo, *R. G.*, §. 108.—Schweppe, *R. G.*, §. 507, 512.

(2) Gaius, II, 123. Qui filium in potestate habet, curare debet et eum vel heredem instituat vel nominatim exheredet; alioquin si eum silentio præterierit, inutiliter testabitur: adeo quidem ut nostri præceptores existiment etiam si vivo patre filius defunctus sit, neminem heredem ex eo testamento existere posse, scilicet quia statim ab initio non constiterit institutio.—Gaius, II, 134.—L. 29, §. 10.—L. 30, *de liber.* et posthum., D., XXVIII, 2.—L. 11, 13, p, pero en caso de morir antes el hijo, los herederos instituidos tenian la *bonorum possessio secundum tabulas.*—L. 12, p. *de Ing. rup. et irrit. test.*, D., XXVIII, 3.

(3) L. 11, *de lib.* et posthum., D., XXVIII, 2.

(4) L. 18, pr. D., *de B. P. contra tabulas*, D., XXVIII, 4.—L. 19, *de lib.* et posthum., D., XXVIII, 3.

timas voluntades, valia sin embargo el testamento; pero la ley concedia una parte á los descendientes preferidos (1), sábia disposicion que cuidaba de sagrados intereses para salvarlos de la indiferencia ó del olvido del testador.

El pretor fué aun mas lejos que el derecho civil, pues no solamente protegió el derecho de los miembros de la familia contra la absoluta voluntad del testador, sino que estendió su proteccion á todos los que eran parientes del testador, aun cuando hubiesen salido de la familia. Y cuando el testador se olvidaba de desheredar á los hijos que no estaban ya en su familia, á su hija ó á sus nietos, el pretor daba á cualquiera de estos descendientes suyos la posesion de bienes contra *tabulas*, y el interdicto *quorum bonorum*. Con esta proteccion pretoriana empezaron á prevalecer cada dia mas los vínculos de la sangre sobre la arbitrariedad del testador (2), en el progreso de ideas mas humanas se llegó en tiempo de la república á dar á los herederos exheredados, no ya una accion, sino una queja, querella *inofficiosi* (3) contra el testamento que les desheredaba. Se supuso que el padre que sin justa causa habia marcado á uno de sus hijos con el sello infamante de la desheredacion, y que así habia violado el *officium pietatis*, no estaba en su juicio. Por esta razon, cuando la queja parecia fundada, los centunviros anulaban el testamento como si estuviera hecho por una persona incapaz (4). Anulado el testamento, pasaba la herencia *abintestato* á los herederos suyos.

Esponiendo la *querella inofficiossi* á los azares de un proceso á todo testamento en que no fueran instituidos (5) los herederos suyos, sugirió la idea de desinteresarlos hasta cierto punto, asegurándoles una parte determinada. Esta parte, á imitacion sin duda de la cuarta falcidia, se fijó en la cuarta de los bienes heredi-

(1) Gaius, II, 134. ceteras vero liberorum personas, si præterierit testator valet testamentum. Præteritæ istæ personæ scriptis heredibus *aderescunt, si sui instituti sint*, in *virilem*; si extranei in dimidiam.—Ulp., XXII, 17, 20,—*Inst.*, II, 13, pr.

(2) Cuj., ad tit. D., *de bon. poss. contra tabulas et de legatis præstandis in opp.* (ed. Fabrot; t. IV, p. 11, p. 26, 86). Gaius, II, 135.—Ulp., XXIII, 2—L. 3, §. 9, *de B. P. contra tabulas.* —Ulp., D., XXVII, 4. Si pater alicujus pervenerit in adoptivam familiam, filios non, an patris sui in adoptiva familia mortui bonorum possessionem accipere possit? Et arbitror humaniorem esse hanc sententiam, ut filius hic, quamvis non sit in eadem familia in qua pater, ad bonorum possessionem tamen ejus admittatur.

(3) Cic., in Verr., I, 42.—Valerio Maximo, VII, 7, 5.

(4) L. 2, *de Innoff. test.*, D., V, 2, L. 5, *Hujus autem verbi* de inofficioso vis illa est, docere immerentem se et ideo et indigne præteritum vel etiam exheredatione summotum, resque illo colore defenditur apud judicem, ut videatur ille quasi non sanæ mentis fuisse quum testamentum inique ordinaret.—L. 6, §. 1; L. 17, §. 1, ibid.

(5) L. 1, D., *de Inoff. test.*, V. 2.—I, 1, l. 3, C. Th., *eod. tit.*, II, 19.—L. 27, C. J., eod., III, 28.

tarios. Dada esta parte á los herederos, no podia ser atacado el testamento por la *querella inofficiossi* (1).

Crear una legítima fué, pues, introducir la sucesion *abintestato* en la sucesion testamentaria, y hasta cierto punto identificarlas una y otra.

(1) Ulp., l. 8, §. 11.—Paul. 1, 23. D. *de Inoff. test.*, V, 2.—L. 30, C. h. t. Inst., II, 11, §. 3 y ss.

CAPÍTULO XI.

DE LAS LEYES *Julia y Pappia* POPPÆA (1).

Dejando á un lado los codicilos y los fideicomisos, modos de testamento natural, si es que pueden llamarse así, que reemplazaron las solemnidades del testamento civil, una simple lectura de la instituta instruirá suficientemente al lector, viendo en ella como Augusto se empeñó en favorecer estas formas nuevas comunes á todos los habitantes del Imperio, procurando así destruir por la facilidad de estas las formalidades del antiguo derecho civil, mas estrictas, mas rigorosas, pero que hacian á los ciudadanos romanos un pueblo especial en el Imperio, con costumbres y leyes especiales, que le conservaban siempre á mayor altura que las naciones provinciales.

Me he apresurado á llegar á las notables leyes por medio de las cuales intentó Augusto fundar la monarquía en las costumbres: voy á hablar á mis lectores de las leyes Julia y Pappia Poppæa.

Augusto, queriendo evitar la decadencia de Itatia (2), y la falta de poblacion que habian producido las guerras civiles, esperó remediar este mal incurable concediendo ventajas y privilegios á los que contrajeron matrimonio, y castigando el celibato, lo que habian ensayado antes que él los censores (3), y Cesar (4) por medios diferentes, Augusto quiso alcanzarlo por los premios y los castigos de la ley civil. Tal fué el objeto de la ley Julia y de la ley Pappia Poppæa, leyes detestadas en Roma y que no consiguieron su objeto porque no atacaron el mal en su raiz, y oprimiendo á los individuos no pudieron atajar el

(1) Heineccius *ad legem Juliam et Pappiam Poppæam*, Amsterdam, 1726, in 4.—A. d'Hauthuille, *Essai sur le droit d'auroissement*, Marseille, 1834.—Hugo *R. G.* §. 295.

(2) L. 64, *de Cond. et Dem.*, D., XXXV, 2.—Horacio, *Epod.* XVII v, 17, 45.—Sozomene, *Hist. eccles.*, 1, 9.

(3) Festus, V. HONORIUM.—A Gell, 5, 19.—Livii *Epit.*, lib. IX.—Columelle, I, 8,

(4) Dio Cassius, lib. XLIII.—Suet., *in Julio*, c. 20.—Appien. lib. II.

inaudito refinamiento del lujo, y la concentracion de la gran propiedad que habian hecho á Italia patrimonio de algunas familias. Cesar habia calculado mejor cuando repartió la Campania entre veinte mil ciudadanos casados y que tuvieran tres hijos. Era preciso sobre todo estimular la agricultura y dividir la propiedad. Las familias, que son la gran riqueza del Estado, se hubieran multiplicado rápidamente con la riqueza de la tierra.

«Siempre que, dice Montesquieu, se halla un sitio en que »pueden vivir dos personas cómodamente, allí debe haber ma»trimonio: marcándolo así la misma naturaleza.» (1)

Ni los premios, ni los castigos de la ley civil, bastan á proporcionar la subsistencia y la seguridad necesarias para el desarrollo de las familias. Creando incapacidades, la ley no aumentó el número de los matrimonios, consiguiendo tan solo aumentar los ingresos del fisco, y multiplicar la infame raza de los delatores (2).

(1) Espíritu de las leyes, XXXII, 10.—Plinio, panegir., 27.

(2) Tacito *Ann.* III, 25 Relatum. Deinde de moderanda lege Pappia Poppæa, quam senior Augustus, post Julias rogationes, incitandis cœlibum pænis et augendo ærario sanxerat: nec ideo conjugia et educationes liberum frequentabantur, prævalida orbitate. Ceterum multitudo periclitantium gliscebat quum omnis domus delatorum interpretationibus subverteretur: atque ante hæc flagitiis, ita tunc legibus laborabatur. Ibid., ch. 28.

CAPÍTULO XII.

CONTINUACION.

La ley prohibió á los senadores y á sus descendientes contraer matrimonio con mujeres manumitidas ó con las histrionisas, ó aquellas cuyo padre ó madre habian ejercido algun oficio infamante; en cuanto á los demas *ingenuos*, aunque se les prohibió como á las senadores casarse con mujeres deshonradas, se les permitió casarse con las que habian sido manumitidas, derogando así las antiguas costumbres (1).

La ley, al protejer y estimular por todos los medios posibles el matrimonio, procuró limitar la frecuencia de los divorcios (2); favoreció las segundas nupcias, restringió la afinidad (3), y declaró nula toda condicion testamentaria que fuese contraria al matrimonio; *Quum ea legis nostræ fuerit sententia, ne quod omnino nuptiis impedim entum inferatur* (4). La ley hizo aun mas; sin respetar el antiguo derecho de la familia romana, dió á la mujer bajo la tutela de un pupilo, un tutor ad hoc (5). Ademas el magistrado pudo obligar al padre que se oponia al matrimonio de sus hijos sin justa causa á dejarlos casarse, y Severo declaró que era impedimento injusto cuando el padre rehusaba dotarlos.

Qui liberos quos habent in potestate prohibuerunt ducere uxores, vel nubere, vel qui dotem dare non volunt, ex constitutione divorum Severi et Antonini per proconsules præsidesque provinciarum coguntur in matrimonium collocare et dotare (6).

(1) Hein., lib. II, c. 1.
(2) Hein., p. 326.
(3) Hein., p. 310.
(4) L. 72, de Condit, et Demonst., l. 79, §. últ. D., XXXV, 2.—Hein., p. 298 et ss.
(5) Ulp. XI, 20.
(6) L. 19, D., *de Rit. nupt.*, XXIII, 2.

CAPÍTULO XIII.

CONTINUACION DEL CONCUBINATO (1).

Ademas del matrimonio legítimo, sacrificándolo todo al deseo de aumentar la poblacion, toleró la ley una union menos honrosa; reconoció el concubinato (2), se podia elegir una concubina entre las mujeres con las cuales no estaba permitido casarse legítimamente, destruyendo así con una mano lo que con tanto trabajo se edificaba con la otra, la consideracion del matrimonio. El concubinato fué considerado por la ley como una union natural, pero no como una union civil; era, como dice Heineccio, una especie de union morganática (3). Los hijos no llevaban el nombre del padre, no estaban bajo su potestad, y no le sucedian; pero por otro lado, no eran considerados como bastardos, y podian recibir toda clase de bienes por testamento: la ley que toleraba esta union, no hubiera podido, á menos de ser injusta, privarles de la capacidad de adquirir.

Castigando la ley la viudez lo mismo que el celibato, solian tomar una concubina como segunda mujer: de este modo se conseguia obedecer á las disposiciones legales sin dar una madrastra á los hijos del primer matrimonio; así lo hicieron Vespasiano (4), Antonino (5) y Marco Aurelio (6). Las leyes *Pappia* eran consideradas como una de las bases del Imperio; así que, aun cuando estaban dispensados de su obediencia los emperadores, creian que era deber suyo obedecerlas. *Licet enim legibus solutisimus*, dice Severo, *attamem legibus vivimus* (7).

Constantino, bajo la influencia de las ideas cristianas, atacó directamente el concubinato, que se habia multiplicado dema-

(1) Heineccius, *ad.* l. Jul. et Pappia Poppæa, II, c. 4. Zimmern. *R. G.* I, §§. 133, 134.
(2) L. 4, §. 1, D., *de Comcubin.*, XXV, 7.
(3) Hein, Sy Sintagm. antiq., apéndice al lib. I, §. 47.
(4) Suet., *Vespas.*, c. 3.
(5) Julius Capitolin., *in Antonino*, c. 8.
(6) Id., *in vita Marci*, c. 29.
(7) Inst., II, 17, §. últ. *Leges* en los escritos de los jurisconsultos romanos designan siempre las leyes Julia y Pappia Poppæ.

siado en el Imperio para que se pudiese atacarle directamente. Prohibió al padre dejar nada á sus hijos naturales (1), y al mismo tiempo les concedió la legitimacion por subsiguiente matrimonio, remedio momentáneo en el concepto de Constantino, y que no debia tener efecto sino para lo pasado, pero que perpetuado en el código de sus sucesores, contribuyó á que continuase el concubinato que con dicha legitimacion pretendia evitar (2). Prohibió igualmente tener concubinas á todas las personas notables por su rango ó por su posicion (*Viri illustres*, *clarissimi*, *spectabiles*, *perfectissimi*), con el objeto de que diesen ejemplo á las clases inferiores (3). Pero sus sucesores fueron menos rígidos que él. Justiniano consideraba aun el concubinato como union lícita (4), y Leon el filósofo fué el primero que le abolió en Oriente (5). En Occidente subsistió mucho mas hallándose aun en las leyes de los lombardos y de los francos (6).

(1) L. 1, C. Th. *de naturalibus liberis.*—L. 2, C. J., V. 27.
(2) Desid Heraldus, *rerum qüotidiane*, I, 4, 2.
(3) L. 1, C. J., de Nat., lib. V, 27. Esta ley cruel mandaba á las concubinas devolver al marido ó en su defecto al fisco las donaciones que habian recibido, sometiéndolas al tormento si habia duda de que las ocultaban.
(4) L. 5, C., ad S. C. Orfitianum, nov., 18, c. 5.
(5) *Novel.*, Leonis, XCI, véase tambien *Nov.* 89 y 90.
(6) Véase el *Concilio de Toledo*, I, cap. 17. Si quis habens uxorem fidelem, concubinam habeat, non communicet. Ceterum qui non habet uxorem, et pro uxore concubinam habet, á communione non reppellatur: tantum ut unius mulieris, aut uxoris, aut concubinæ (ut ei placuerit) sit conjuntione contentus.

CAPÍTULO XIV.

CONTINUACION.—DE LOS PRIVILEGIOS DE LA PATERNIDAD.

Las leyes de Augusto no tuvieron por esclusivo objeto conceder ventajas para estimular á los romanos á contraer matrimonio, sino que su legislacion tendia tambien á dar á los padres todos los privilegios posibles, á premiar mas que nada el tener hijos. Los padres eran preferidos para el servicio de los empleos y para obtener toda clase de honores (1). Se les permite obtener las magistraturas antes de la edad determinada por las *leges annales*, dispensando cada hijo de un año (2). El que tenia tres hijos nacidos en Roma, cuatro en Italia y cinco en las provincias, estaba exento de toda carga personal (3). Tambien se concedieron privilegios á las madres. La ingénua que tenia tres hijos, la manumitida que tenia cuatro, salian de la tutela perpétua de la familia ó del patrono y se les concedia la libre disposicion de sus bienes y el derecho de testar (4).

Fiel á su objeto, la ley prohibia á los maridos sin hijos donarse entre sí mas de la décima parte de sus bienes (*decima*). Pero en teniendo un hijo, aun cuando no hubiese sobrevido á su inscripcion en los registros públicos (*nominum profesio*), podian los cónyuges donarse otra décima. Teniendo tres hijos permitian que pudiesen donarse los esposos recíprocamente todos sus bienes. Los premios otorgados á los padres eran tales que aun cuando el matrimonio hubiese sido estéril, si uno de los cónyuges tenia hijos de una union anterior, podia recibir por donacion del otro una décima por cada hijo (5). Cuando Augusto instituyó heredera suya por un tercio á Libia, madre de dos hijos, y que por esta razon no tenia derecho sino á dos décimas, rogó al senado que la dis-

(1) Hein., ad L. L. Jul., etc., liber II, cap. 6.—A. Gellius, II, 15.

(2) Tácito, *Ann.* II, 51; 15, 19.—Plinius, Ep. VII, 16.—L. 2, *de Miner.*, D. IV, 4.—Hein., p. 202 et ss.

(3) Hein., lib. II, cap. 8.—Jubenal, ad. v. 90. Sat. IX, Atutela excusamt liberi, et in fascibus sumendis prior est qui prestat numero liberorum.

(4) Ulp. XXIX, 3.—Plutarco, in *Numa*. *Frag. Dositheanum*. §. 15.

(5) Ulp. XV, 9.—Plinio, *Ep.* VIII, 18.

pensase lo que sobraba desde las dos décimas que la ley permitia; el senado la concedió el *jus liberum* (1).

El mayor privilegio que se concedió á la paternidad fué la capacidad de adquirir por testamento. Mientras que el celibatario no podia adquirir nada por mas que fuese nombrado heredero en el testamento de una persona estraña, y que los casados sin hijos (*orbi*) no podian adquirir sino la mitad de la donacion; el hombre que tenia un hijo y la mujer que tuviese tres, podian adquirir cuanto se les dejase en su testamento; ó de otro modo y muchas veces aun la parte del *caducum* como veremos mas adelante.

«De qué te quejas, dice el adúltero al marido en una sátira »de Juvénal:

Nullum ergo meritum est ingrate, ac perfide, nullum,
Quod tibi filiolus, vel filia nascitur ex me?
Tollis enim, et libris actorum spargere gaudes.
Argumenta viri. Foribus suspende coronas,
Jam pater es; dedimus quod famæ opponere possis.
Jura parentis habes, propter me scriberis heres:
Legatum omne capis nec non et dulce caducum;
Commoda præterea jungentur multa caducis
Si numerum, si tres implevero (2).

«*Los romanos*, dice Plutarco, *se casan y tienen* hijos no para tener herederos sino para tener herencias (3).

(1) Suet., *in aug.*, c. 101.—Dio Cassius LVI.
(2) Jubenal, Sat. IX, V. 82 et ss.
(3) Plutarco.

CAPÍTULO XV.

CONTINUACION.—DEL CELIBATO.

Ya desde los tiempos de la república sentian los romanos gran repugnancia hacia el matrimonio; por mas que los censores amenazaban á los célibes con imponerles multas, ó inscribirles en las tribus urbanas, que era una especie de afrenta, ni penas ni recompensas eran bastantes para estimular á los ciudadanos á las uniones legítimas. El lujo y la deprabacion de las mujeres, la sumision y la facilidad de las esclavas y manumitidas, y los halagos de una vida licenciosa hacian casi necesario el concubinato. La pendiente era demasiado resbaladiza para que fuese posible contener el mal; las costumbres triunfaban de las leyes.

Añádase á esto que en medio de aquella corrupcion los romanos se vanagloriaban de ser ricos y de no tener herederos hasta el punto de arrojar de su lado á sus propios hijos (1). A nadie se respetaba ni consideraba sino á los que podian nombrar herederos. «*Vile tunc Romæ existimatum*, dice Ammiano Marcelli»no, quidquid *extra urbis pomœria natum fuisset*, *prœter orbos et* »*celibes*, *nec credi posse*, *qua obsequorum diversitate culti sint ho*»*mines sine liberis*, *ut his*, *qui patres fuerint*, *tanquam in capita* »*mendicorum cœlibes dominarentur* (2).

Ser célibe era una garantía de seguridad cuando reinaban malos príncipes. Todos esperaban para heredarlos la muerte de los célibes y por lo mismo todos tenian interés en servirle para tener alguna parte en el testamento, y si hubieran sido padres de familia le hubieran perdido acusándole de lesa magestad (3).

Augusto prohibió que los célibes pudiesen adquirir nada por el testamento de un extranjero, á no ser que cumpliesen con lo

(1) Heinec., *ad L. L. Jul. et* Papp. Popp., p. 38.

(2) Ammiano Marcellin, XIV, 19.—Plauto, *Miles gloriosus*, act. III, sec. I, v. 92 y siguientes.—Tácito, *Ann*. XV, 19, *de Moríb*. Germ., 20.

(3) Tacito, *Ann*. XIII, 52.—Val. Max. VI, 2.

mandado en la ley casándose en el término de cien dias; de la que provino el epígrama de Marcial:

Quæ legis causa nupsit tibi Lælia Quinte
Uxorem potest hanc dicere legitimam (1).

Esta incapacidad duró hasta el emperador Constantino que abolió casi todo cuanto se mandaba en la ley Julia y Pappia Poppæ tan contraria á las ideas cristianas (2). No era obligando á los hombres á contraer matrimonio con la esperanza de la recompensa ni el miedo del castigo como el divino maestro elevaba á tan alta dignidad la union de los esposos cristianos, sino reprimiendo los deseos desenfrenados de los sentidos, por la perfeccion del celibato y de la virginidad, union aun mas grande y mas santa que el matrimonio, la union del alma y de Dios. *Aliud est*, dice Tertuliano, *si et apud Christum legibus Juliis agi credunt*, *et existimant cœlibes et orbos ex testamento Dei solidum non posse capere* (3).

(1) Marcial, *Epigramm.* V, 75. Los célibes y los *orbi* (casados sin hijos) pudieron adquirir por fideicomiso hasta que, en tiempo de Vespasiano, el senadoconsulto Pegasiano estendió á los fideicomisos la prohibicion que tenian los célibes y los orbi de adquirir por testamento. Esto mismo dice Gayo II, 286.
(2) L. 1, C. Th., de *infirm. pœnis, cœlib.*
(3) Tertuliano, *de Monogamia*, p. 583, edicion de Beatus-Rhenanus.

CAPÍTULO XVI.

DE LOS *caduca* (1).

Al mismo tiempo que las leyes combatian el celibato, procuraban estimular el nacimiento de hijos asignando la parte que correspondia á los incapaces, á los padres instituidos herederos ó legatarios en el mismo testamento (2).

La sucesion testamentaria ó el legado dejado al célibe, la mitad del que el testador dejaba al *orbus*, lo que escedia las *decimæ* que pueden legarse recíprocamente los esposos sin hijos, en una palabra, cuanto la ley niega á los instituidos en razon de las incapacidades que ha creado, son parte del testamento caducadas (*caduca*) (3), y por esta razon corresponden á los que *in testamento liberos habent*. La ley *Julia Vicesimaria* introdujo para aumentar los ingresos del fisco sin duda, que las tabulæ se abrieran solemnemente, y prohibió aceptar la herencia antes de llenar esta formalidad. Nadie estaba de ella esceptuado sino el heredero suyo (4), y el instituido *ex asse* cuya incapacidad nada interesaba al fisco (5). Retardando la ley Vicesimaria el efecto del testamen-

(1) Holtius, *sobre el derecho de acrecer*, Luja, 1827.—Rudolff., *Veber die caducorum vindicatio*, en el diario de Savigny, t. VI, p. 396 et sig.—A. d'Hauthuille, *ensayo sobre el derecho de acrecer*, Marsella, 1834.—Marezoll, §. 207 y siguientes.

(2) Este privilegio no alcanzaba á las madres. *Vat.* fr., §. 195. Ex filia ne potes non prodesse ad tutelæ liberationem sicuti nec ad caducorum vindicationem palam est, nisi mihi proponas ex veterano prætoriano socerum avum effectum. Tunc enim, secundum orationem Dei Marci......... id habebit avus, quod habet in ne potibus ex filio natis.

(3) Ulp. XVII, 1. Quod quis sibi testamento relictum ita ut jure civili capere possit, aliqua ex causa non ceperit, caducum appellatur, veluti ceciderit ab eo: Verbi gratia, si cælibi vel Latino Juniano legatum fuerit, nec intra dies centum vel cælebs legi paruerit, vel Latinus jus Quiritium consecutus sit; aut si ex parte heres scriptus vel legatarius ante apertas tabulas decesserit, vel pereger factus sit.

(4) L. 3, C. de jure delib. Teodoro y Valentiniano estendieron esta escepcion á todos los descendientes del testador sin distincion alguna. L. ún., C. *de isqui ante apert.*

(5) L. 1, §. 4. D. *de juris* et facti ignorantia.

to desde el dia de la muerte del testador al dia en que se abrian las *tabulæ* (1), hubo tambien incapacidades intermedias que asimismo se llamaron *caduca* (2). Veamos ahora como se aplicó el privilegio de la ley. Caducadas estas partes, la ley las distribuyó entre los herederos instituidos en el mismo testamento cuando tenian hijos, y á falta de herederos privilegiados, entre los legatarios que tuviesen hijos (3). Gayo ha sido el que ha revelado estas disposiciones de la ley Pappia hasta entonces poco conocida (4).

A falta de padres el *ærarium* revindicaba los *caduca: ut si à privilegiis patrum cesaretur*, velut parens omnium populus vacantia teneret (5). Todos estos bienes caducos vinieron á parar al fisco; pues Caracalla abolió el privilegio de la paternidad sin suprimir las incapacidades legales, heredando el fisco todos los *caduca* (6).

Trajano dulcificó el rigor de estas leyes *caducarie* (así se llama frecuentemente la ley Julia) dando al incapaz que se denun-

(1) Ulpianus XXIV, 31. Legatorum quæ pure vel in diem certum relicta sunt, dies cedit, antiquo quidem jure, ex morte testatoris tempore; per legem autem Pappiam Poppæam, ex apertis tabulis testamenti, eorum vero quæ sub conditione relicta sunt, cum conditio extiterit.

(2) Ulpiano I, 21. El testamento ó parte de él invalidado antes de la muerte del testador, fué considerado tambien como caduco, *in causa cadui*.—L. 3, D. *de His quæ pro non scriptis*.—L. 59, §. 2, D. *de Condit. et Dem*.—V. d'Hauthuille, p. 119 et ss.—Marezoll, §. 209.

(3) Habia sin embargo una escepcion en favor de los padres del testador, á quien se conservó el antiguo derecho de acrecer, *jus antiquum*. Item liberis et parentibus testatoris usque ad tertium gradum lex Pappia jus antiquum dedit, ut, heredibus illis institutis, quod quis ex eo testamento non capit, ad hos pertineat, aut totum, aut ex parte, prout pertinere possit. Ulp., *Fragm.* XVIII.

(4) Gaius II, 206. Quod autem diximus, deficientis portionem in per damnationem quidem legato in hereditate retineri, in per vindicationem vero colegatario adcrescere, admonendi sumus ante legem Pappiam jure civili ita fuisse: post legem vero Pappiam deficientis portio caduca fit et ad eos pertinet qui in testamento liberos habent.

207. Et quamvis prima causa sit in caducis vindicandis heredem liberos habentium, deinde si heredes liberos non habeant, legatariorum liberos habentium; tamen ipsa lege Pappia significatur ut collegatarius conjunctus, si liberos habeat, potior si heredibus etiam si liberos habebunt.

208. Sed plerisque placuit quantum ad hoc jus quod lege Pappia conjunctis constituituir, nihil interesse utrum per vindicationem an per damnationem legatum sit.

209. Cælibes qui per legem Juliam hereditates legataque capere prohibentur, olim fideicommissa videbantur capere posse. Item orbi qui per legem Pappiam, ob id quod liberos non habent, dimidias partes hereditatum legatorumque perdunt, olim solida fideicommissa videbantur capere posse. Sed postea senatur consulto Pegasiano perinde fideicommissa quoque ac lagata hereditatesque capere posse prohibiti sunt, ea que translata sunt ad eos qui testamento liberos habet, aut si nullos liberos habebunt, ad populum, sicuti juris est in legatis et in hereditatibus.—Ulp., XXV, 17.

(5) Tácito, Ann. III, 28.

(6) Ulp. XVII hodie est constitutione imperatoris Antonini omnia caduca fisco vindicantur, set serbato jure antiguo liberis et parentibus.

ciaba á sí mismo al erário la mitad que la ley daba al delator (1). Obtener por las leyes y las costumbres lo que los malos príncipes no podian arrancar sino por medio de infamias y delaciones, es lo que en el imperio romano distinguió á los buenos emperadores de los tiranos.

Constantino disminuyó considerablemente los casos de caducidad, volviendo á los célibes y á los *orbi* la plena capacidad de adquirir por testamento (2). Justiniano abolió los últimos vestigios de este derecho (3).

(1) Plinio, *panegir* 36. Fragm. *de jure fisc.* 53. Jus patrum non minuitur, si se is deferat, qui solidum id, quod relictum est, capere non potest. Sane si post diem centesimum patres caducum vindicent, omnino fisco locus non est.

(2) L. C. de Pænis orb.

(3) L. ún., C.



CAPÍTULO XVII.

DEL DERECHO DE ACRECER.

Antes de la ley Pappia Poppæa el derecho de acrecer era simple y tal cual lo exigia la naturaleza misma del legado. Cuando un individuo en cuyo favor disponia el testador de una parte de la herencia no la tomaba, necesariamente debia recaer toda en el que habia sido con él nombrado solidariamente. A falta de los nombrados solidariamente, quedaba la parte no tomada á favor del que estaba encargado de la ejecucion de los legados. El *jus caduca vindicandi* se fundó en otra base absolutamente diferente de la del llamamiento solidario. Fué un favor especial concedido por la ley á un individuo, que segun las reglas del derecho civil, no tenia á él derecho alguno. El llamamiento solidario dependia absolutamente del testamento; su derecho estaba fundado en su propio título; el otro, por el contrario, habia sustituido por la ley á la persona declarada incapaz. El llamamiento solidario no obligaba á ninguna de las cargas impuestas al colegatario, porque él no representaba mas que á sí mismo; pero por la misma razon no podia renunciar al acrecimiento de la parte caducada, puesto que hubiera sido renunciar á su mismo legado, no siendo el *jus crescendi*, á decir verdad, sino el *jus non decrescendi*, para hablar en el lenguaje de los glosadores; por el contrario el sustituido por la ley caducaria, no estaba obligado á aceptar el acrecimiento (la ley no le obligaba, y era preciso reivindicar la parte caducada para obtenerla); pero una vez obtenido, el sustituto representaba á la persona á quien reemplazaba, y como ejercia todos los derechos, estaba sometido á todas las cargas del legatario. En el derecho civil no tenia, pues, lugar el acrecimiento sino cuando habian sido llamados solidariamente los dos colegatarios; cuando eran *conjunctive*, la conjuncion puramente verbal, no daba derecho de acrecer; puesto que suponia necesariamente una division de legados, como por ejemplo, la que se hacia en los legados de obligacion: *damnatio partes facit*, se decia.

La ley Pappia que partia de un punto diferente, trastornó el derecho civil, y dió el primer lugar á los *verbis conjuncti*. La intencion presunta del testador se hizo superior á la naturaleza del legado. Dice Gayo: *Plerisque plaquit, quantum ad hoc jus quod lege Pappia conjuntis constituitur, nihil interesse utrum per vindicationem an per damnationem legatum sit.*

Cuando Justiniano abolió la legislacion de los caducas, en lugar de volver á la antigua simplicidad del derecho de acrecer, introdujo un derecho misto fundado en la voluntad presunta del testador, y en el que se encuentran al lado de la antiguá teoría algunos principios de las leyes *caducariæ*, así que el colegatario *re tantum conjunctus* tiene derecho al acrecimiento *sine onere* (1); pero el *verbis conjunctus* toma el legado con todas sus cargas. La ley de Justiniano que ha dado lugar á tantos sistemas sobre el derecho de acrecer, es sencilla y fácil esplicada desde el punto de vista de la ley Pappia. Re conjuncti videntur, non etiam verbis, quum duobus separatim eaden res legatur. (*Este es el legado* pervindicationem, *en el que* se lega á cada uno separadamente una misma cosa) item verbis non etiam re Titio et Seio fundum æquis partibus do lego: quoniam semper (*desde su oríjen*) partes habent legatari. Præfertur hijitur omnimodo ceteris (*á todos los demas padres* qui intestamento liberos habent), qui et re et verbis conjunctus sit. Quod si re tantum conjunctus sit, constat non ese potiorem. (*No se le prefiere á los otros padres.*) Si vero verbis quidem conjunctus sit, re autem non: quæstiones est an conjunctus potior sit? Et magis est *ut ipse præferatur* (2). Esta legislacion de Justiniano, tanto mas oscura cuanto que Triboniano habia variado en ella el verdadero sentido de las disposiciones de la *lex caducaria*, ha sido la interminable cuestion de los jurisconsultos modernos. «*La naturaleza del derecho »de acrecer*, dice Domat, *se ha hecho tan difícil*, *que algunos in»térpretes han dicho que no hay nada en el derecho que lo sea »tanto.*» (3). No podia en efecto resolverse acertadamente esta cuestion mientras se buscase en simples raciocinios una solucion que solo podia dar la historia.

No quiero causar tedio á mis lectores con este laberinto de glosas y de comentarios, y paso á tratar de la mas política de las leyes civiles; la de la sucesion abintestato.

(1) §. 11. C. de caduc. toll.
(2) L. 142 *de V. S.*
(3) Domat, *Leyes civiles*, lib. III, tít. I, set. 9.

CAPÍTULO XVIII.

CUAL FUE EL PRINCIPIO DEL DERECHO DE SUCESION ENTRE LOS ROMANOS (1).

En los pueblos modernos, el derecho de sucesion está fundado en los vínculos de la sangre. Nada, en efecto, parece mas conveniente que trasmitir los bienes á aquellos á quienes la comunidad de oríjen y la familiaridad de la vida ha debido colocar en primer lugar en el cariño del difunto. Nuestra sucesion es en cierto modo un testamento presunto en que la ley habla á falta del testador; no fué así entre los primeros romanos.

Cuando el ciudadano moría sin haber dispuesto de sus bienes por testamento, la sucesion pertenecia toda á la FAMILIA; y la familia en los tiempos antiguos no se fundaba como hoy en la union indisoluble que el nacimiento establece entre el padre y la hija, entre la madre y el hijo. La familia entre los romanos era una condicion civil y política (*status*, *caput*), independiente del nacimiento y de la sangre, en una palabra, de la misma naturaleza que la condicion de hombre libre ó de ciudadano. Tenemos tres estados civiles, dijo el jurisconsulto: la libertad, la ciudadanía, la familia (2).

La familia tenia su fundamento en el poder paternal, y no en el vínculo de la sangre; así que, el hijo nacido de matrimonio, ó el hijo adoptivo, ó la mujer *in manu*, los tres bajo la misma potestad, tienen igual derecho á la sucesion del *pater familias* (3): y el hijo dado en adopcion ó emancipado, y la hija

(1) Marezoll, §. 68—69, 184.—Gans, *Erbrecht*, t. II, t. 326 y sig.

(2) Capitis diminutionis tria sunt genera: maxsima, media, minima. *Tria enim sunt quæ habemus, libertatem, civitatem, familiam.* Igitur cum omnia hæc amittimus, hoc est libertatem, civitatem, familiam, maximan esse capitis diminutionem; cum vero amittimus civitatem, libertatem retinemus, mediam esse capitis diminutionem; cum et libertas et civitas retinetur, familia tantum mutatur, miniman esse capitis diminutionem constat. Paul, L. 11, *de cap. min.*, D., IV. 5.—Gans, Erbrecht, II. 329.—Marezoll, §. 57.

(3) *Coll. Leg, mos.*, XVI, 3, 4, sui heredes sunt hi: primo loco filius, filia, in potestatem patris constituti; nec interest adoptivi sint an natu-

que casándose ha pasado á otra familia, al salir de la patria potestad han perdido su condicion civil (*capite minuntur*) y su derecho de sucesion, porque ó son jefes ó miembros de otra familia, y no se puede tener mas que una familia así como no se tiene mas que una patria. El poder paternal era de tal modo la base del derecho de familia y del derecho de sucesion, siempre subordinado á la condicion política de la familia, que los herederos suyos (*sui heredes*) sucedian aunque no quisieran al *pater familias*: *omnimodo sive vellint sive nolint, tam ab intestato quam est testamentos heredes fiunt* (1). Eran herederos necesarios (*sui et necessarii*) como el esclavo, y era necesaria la intervencion bienhechora del pretor para permitirle abstenerse de una herencia onerosa. En una aristocrácia como el patriciado, era una necesidad política y relijiosa que no se concluyesen nunca las familias.

rales, et secundum legem Juliam Pappiamve, quæsti, modo maneant in potestate.

(1) Gaius 157.—Ulp., XVII, 24. Inter necessarios heredes, id est, servos cum libertate heredes scriptos, et suos et necessarios, id est liberosqui in potestate sunt, jure civili nihil interest; nam utrique etiam inviti heredes sunt. Sed jure prætorio suis et necessariis heredibus abstinere se a parentis hereditate permittitur; necesariis autem tantum heredibus abstinendi potestas non datur. *Inst.*, II, 19, §. 2.

CAPITULO XIX.

DEL DERECHO DE SUCESION SEGUN LA *ley de las Doce Tablas*.

El sistema de la *ley de las Doce Tablas* manifiesta clara y distintamente el espíritu de la legislacion romana.

Si el padre de familia muere sin testar, los herederos suyos (*sui heredes*), sin distincion de edad ni de sexo, sea que estén bajo su potestad por nacimiento, por adopcion, ó por *manus*, se reparten en porciones iguales, *en stirpes*, todo lo que constituye el patrimonio del difunto.

Si no hay herederos suyos, pasa la sucesion á los agnados, que son los únicos que constituyen entonces la familia (1). ASI SI INTESTATO MORITUR, CUI SUUS HERES NEC SCIT, ADGNATUS PROCSIMUS FAMILIAM HABETO.

Los agnados sucedian en razon de la proximidad de grado, por cabezas y sin distincion de sexo (2). Cuando el mas próximo agnado no aceptaba la herencia, ningun otro agnado tenia derecho á ella, y lo que es mas estraño, toda la herencia pertenecia al primer ocupante, y se prescribia por un año de posesion. *Ratio*, dice Gaius, *quod voluerunt veteres maturius hereditates adiri*, *ut essent qui sacra facerent*, *quorum illis temporibus sum-*

(1) Jure proprio, dice Ulpiano, *familiam* dicimus plures persona, quæ sunt sub unius potestate, aut natura, aut jure subjectæ, ut puta patremfamilias, matremfamilias, filiumfamilias, filiamfamilias, quique deinceps vicem eorum sequntur, ut pote nepotes et neptes et deinceps.—Communi jure familiam dicimus omnium agnatorum: hanc etsi patrefamilias mortu singuli singulas familias habent, tamen omnes qui sub unius potestate fuerunt recte ejusdem familiæ appellabuntur, qui ex eadem domo et gente proditi sunt. L. 195. D., de *V. S.*—§. I. *Inst.*, *de Leg.* agnat. tut., I, 15.—Marezoll: §. 68.—Gans *Erbrecht*, II, 366 y siguientes.

(2) Ulpiano, XXVI, 5. Si plures eodem gradu sint agnati, et quidam eorum hereditatem ad se pertinere noluerint, vel antequam adierint, decesserint, eorum pars adcrescit his qui adierunt. Quod si nemo eorum adierit, ad insequentem gradum ex lege hereditas non trasmititur, quoniam in legitimis hereditatibus successio non est.—Paul IV, 8, 23. In hereditate legitima successioni locus non est. Et ideo fratre decedente antequam adeat aut repudiet hereditatem patris filius admitti non potest, quia omnis successio procsimiori defertur.--Gaius, III, 11—12.

ma observatio fuit; *et ut creditores haberent á quo suum consequerentur* (1).

Estando siempre las mujeres *in manu* ó *in tutela* no habia ningun inconveniente político en admitirlas á la sucesion legítima cuando estaban en el número de los agnados, porque quedando por la tutela los bienes de estas en poder de los agnados, y solo con el consentimiento de los interesados podian los bienes salir de la familia. No habia, pues, que temer, ni el lujo ni la disipacion de las mujeres; sus gastos no podian esceder de la cantidad que se les tenia señalada. Pero cuando modificada la *manus* la ley Voconia declaró que las mujeres eran incapaces de suceder por testamento, por una consecuencia natural del espíritu de la ley Voconia (Voconiana *ratione*, dice Paul), (2) no se admitió ya á las mujeres á suceder entre los agnados, aun cuando su herencia perteneciese á estas. Solo estaban esceptuadas las agnatæ, consanguinæ, es decir, las hermanas paternas del difunto (3).

Despues de los agnados, venian los gentiles: SI AGNATUS NEC ESCI, GENTILES FAMILIAM HABENTO (4). El parentesco á que se refería este título, no se sabe sino hoy muy imperfectamente (5).

(1) Gaius, II, 55. V. *ibid.*, 52—53.

(2) Feminæ ac hereditates legitimas ultra consanguineas succesiones non admittuntur. Idque jure civili Voconiana ratione videtur effectum. Ceterum Lex II Tabularum nulla discretione sexus agnatos admittit. Paul, IV, 8, 22.

(3) *Coll. Leg. mos.*, XVI, 3. §. 16.—L. 14. C. *de Legid. hered.*

(4) *Coll. Leg. mos.*, XVI, 452.

(5) Festus, V. GENTILES.—Gaius III, 17.—Gans, *Erbrecht* II, 362.—Marezoll, §. 70.

CAPITULO XX.

DE LA BONORUM POSSESSIO (1).

El derecho de sucesion, como casi todas las institutiones civiles, se modificó esencialmente por el edicto del pretor. Estas modificaciones son tanto mas dignas de estudiar en la obra de que nos ocupamos, cuanto que en el derecho de sucesion es donde puede estudiarse mejor lo ingenioso que era el edicto. En medio de una república ajitada y revuelta, el edicto, prestándose á todas las variaciones de las costumbres y del gobierno, conservó siempre sin sacudimientos y sin violencias el derecho civil al nivel del derecho político. No han reflexionado bastante en esto los que se han ocupado de la constitucion romana. El derecho de sucesion, cual lo establecia la ley de las Doce Tablas, era cruel, y ademas incompleto. Debia resultar en la práctica muchas veces lo que sucedia, que no hubiese herederos. El pretor, por razones de equidad, llamó, no á la herencia, sino á la posesion de los bienes de la herencia á los que parecia tenian mejor título á la posesion de estos bienes que se hallaban sin dueño. Esta posesion no perjudicaba á nadie, puesto que el Estado no se habia atribuido aun los bienes vacantes. Los acreedores hereditarios y los pontífices ganaban con el edicto, pues que el difunto se hallaba representado.

Asegurando la *bonorum possessio* ciertas ventajas al heredero, estos, en virtud de la ley, demandaron al pretor la posesion de los bienes; hubo, pues, en el edicto, una *bonorum possessio* paralela á la herencia,—*bonorum possessio secundum tabulas*, para los herederos testamentarios;—*intestati bonorum possessio* para los herederos legítimos (2).

Dueños del derecho de sucesion, los pretores lo fueron modificando poco á poco; y despues no solamente dieron la posesion de los bienes á falta de herederos legítimos, sino tambien muchas veces en concurrencia y en oposicion con los herede-

(1) Schweppe, §§. 462—476.—Marezoll, §. 174.
(2) De *bon. poss.*, §§. 1—3.

ros á quienes llamaba la ley. Vamos á ocuparnos de estas modificaciones.

El *bonorum possessor*, y nótese esto bien, no era heredero, pues solo la ley podia hacer heredero. No tenia el dominio quiritario de los bienes de la herencia, sino la simple posesion hasta que la usucapion le daba el dominio; y como esta posesion estaba garantida por el pretor, y protejida por el interdicto *quorum bonorum*, en último resultado de las ficciones y acciones útiles el *bonorum possessor* era un verdadero heredero menos en el nombre (1).

(1) Hi quibus ex succestario edicto bonorum possessio datur heredes quidem non sunt sed heredis loco constituuntur beneficio prætoris. Ideoque seu ipsi agant, seu cum his agatur, ficticiis actionibus opus est in quibus heredes esse finguntur. Ulp., XXVIII, 12.—Habemus etiam alterius generis fictiones in quibusdam formulis, velut cum is, qui ex edicto bonorum possessionem petiit, ficto se herede agit. Cum enim prætorio jure et non legitimo succedat in locum defuncti, non habet directas actiones, et neque id quod defuncti fuit potest intendere suum esse, neque id quod defuncto debebatur potest intendere dari sibi oportere. Itaque ficto se herede agit, veluti hoc modo: JUDEX ESTO; si AULUS AGERIUS, id est ipse actor (LUCII TITII HERES ESSET, TUM SI EUM FUNDUM) DE QUO AGITUR EX JURE QUIRITIUM FUISSE (OPORTERET, *vel si in personam agatur*) proposita simili formula ita subjicitur: TUM SI PARET NUMERIUM NEGIDIUM AULO (AGERIO) SESTERTIUM I MILLIA DARE OPORTERE. Gaius, IV, 34.

CAPÍTULO XXI.

SUCESION PRETORIANA.

El pretor, al dar la *bonorum* posesion, llamaba en primer lugar á los herederos suyos por la cláusula UNDE LIBERI. En esto el pretor copió la ley civil; pero ademas admitia á la sucesion paterna en concurrencia con los herederos suyos al hijo que por emancipacion ó por otra causa habia salido de la familia, suponiendo que á la muerte del padre estaba aun bajo la patria potestad el hijo emancipado, y era *suus heres* (1). Así que, la patria potestad era al menos en apariencia la base de la sucesion pretoriana lo mismo que la de la sucesion civil.

Venian en seguida por la cláusula UNDE LEGITIMI los agregados, y en concurrencia con los agnados los que estaban igualados por la ley á los herederos legítimos. Tales eran en tiempo del Imperio los que heredaban en virtud de los senadosconsultos Orficiano y Tertuliano, ó en virtud de la constitucion de Anastasio (2). En la sucesion de los herederos legítimos introdujo Justiniano una modificacion importante; admitio la devolucion de un grado al otro cuando el agnado mas próximo no se presentaba á pedir la herencia (3). Hasta entonces no habia otro me-

(1) L. 1, §. 6, *de bon. pos. cont. tab.*, XXXVII, 3. Et sui juris factos liberos inducit in bonorum possesionem prætor; sive igitur emancipati sunt, sive alias exierunt de patris potestate, admittuntur ad bonorum possessionem; sed ad adoptivi, patris non potest, ut enim admitti possit, ex liberis esse eum oportet. Gaius, III, 26.—Ulp., XXVIII, 8.

(2) Anastasio llamó á los hermanos y hermanas emancipadas á la sucesion del hermano ó hermana no emancipados dando parte doble á los que habian quedado bajo la patria potestad (§. 1, *de Suc. cogn.*, Inst., III, 5.) distincion abolida por Justiniano (L. 15, §. 1, de legit. hered., C. VI, 58.) Justiniano concedió los derechos de consaguinidad á los hermanos y hermanas uterinos (L. 15, §. 2 y los derechos de agnacion á los hijos de las hermanas (L. 14, §. 1, C.) y á los hijos de los hermanos emancipados (15, §. 1, C.)

(3) Gaius, I, 27, 28 §. 7.°, Inst., *de leg. ang. succ.*, III, 7.

dio de rehusar la herencia sino por la *in jure cessio* que el heredero llamado hacía voluntariamente al agnado que le seguía en grado; poniendo de este modo al cesionario absolutamente en el mismo lugar del que la cedia (1).

Pero el pretor hizo aun mas; no admitió ya como agnados á los parientes legítimos del segundo grado, sino como cognados, lo que le proporcionó hacer triunfar el parentesco natural cuando concurrían cognados mas próximos del difunto que los *legitimi*.

La cláusula UNDE COGNATI llamaba á la *bonorum possessio*, á los parientes que no estaban ya en la familia (2), y por consiguiente las mujeres, y permitia á los hijos de la hija suceder á su abuelo materno á falta de herederos legítimos (*agnati*). Así se dulcificó la esclusion de las líneas femeninas, esclusion que no estaba fundada como en el derecho feudal, en una absoluta preferencia hácia los varones, pues que podia suceder la hermana, sino que tenia por objeto la conservacion de la familia. Por otra parte, los hijos de la hija estaban en la familia de su padre, y no en la de su abuelo materno.

Cuando los estrechos vínculos de la familia no existian sino en la memoria, Valentiniano admitió aquellos hijos á la sucesion de los abuelos maternos en concurrencia con sus tios ó primos agnados, pero no les concedió sino las dos terceras partes de la que habría tocado á su madre, restriccion sin objeto, y que Justiniano abolió (3).

La cláusula UNDE COGNATI admitia á la sucesion recíproca de la madre á los hijos, y de los hijos á la madre, puesto que eran sus mas próximos cognados. Pero á pesar de este favor del edicto, no se sucedian sin embargo sino á falta de agnados, muchas veces muy lejanos: en este punto la ley civil ataba las manos al pretor. Hubiera podido, sin embargo, suponer que el hijo emancipado se hallaba aun bajo la patria potestad, y esto era interpretar la ley sin contrariarla; pero la patria potestad, base del derecho de sucesion, no habia jamás existido entre la madre y los hijos. Suponerla en perjuicio de los agnados, hubiera sido atacar de frente la *ley de las Doce Tablas*, preferir abiertamente los vínculos de la sangre á los derechos civiles, y esto no lo podia hacer el pretor.

(1) Gaius, II, 35. Si is ad quem ea ab intestato legitimo jure pertinet hereditas, in jure eam alli ante aditionem cedat, id est antequam heres extiterit, perinde fit heres is, cui in jure cesserit, ac si ipse per legem ad hereditatem vocatus esset. Post aditionem vero si cesserit, nihilominus ipse heres permanet et ob id creditoribus tenebitur, debita vero pereunt, eoque modo debitores hereditarii lucrum faciunt: corpora vero ejus hereditatis perinde transeunt ad eum cui cessa est hereditas, ac si ei singula in jure cessa fuissent. V. §. 36, *ibid.*

(2) §. último 1, *de succ. cogn.*, III, 5. Theoph., *h. l.*

(3) L. 9, C. *de suis.*

Finalmente, á falta de cognados llamaba el edicto al esposo supervivente á la sucesion del difunto (UNDE VIR ET UXOR), sucesion necesaria, cuando abolida la *manus* dejó de ser el marido el dueño de los bienes de la mujer, y la mujer heredera de su marido.

CAPITULO XXII.

DEL DERECHO DE LOS PADRES.

No he hablado del padre entre las personas llamadas á la sucesion, porque el vínculo de la sangre, y ruego á mis lectores que noten esto bien, no era la base de la ley hereditaria. La cualidad de padre, lo mismo que la de hijo, no fué un derecho de sucesion sino despues de una lucha de mas de diez siglos. El padre tenia á su hijo bajo su potestad, y esta era su título; el hijo no tenia nada que no fuese de su padre; por consiguiente no podia tratarse de derecho de sucesion del padre al hijo; y cuando la ley reconoció al hijo una propiedad distinta, el *peculium castrense*, del que se le permitió disponer por testamento, el padre tuvo la sucesion del hijo intestado, no por su cualidad de padre, sino en virtud de su potestad; tomó el peculio del hijo como hubiera tomado el de uno de sus esclavos. *Si filius familias miles decesserit, siquidem intestatus, bona ejus non quasi hereditas, sed quasi peculium patri deferentur, si autem testamento facto, hic pro hereditate habetur castrense peculium* (1). Si el hijo estaba emancipado, estaba destruido el vínculo de la patria potestad; en este caso, el padre tampoco heredaba á su hijo como padre, sino como patrono, y en virtud del edicto: *Emancipatus à parente in ea causa est, ut in contra tabulas bonorum possessione liberti patiatur exitum; quod aquissimum prætori visum est, quiæ a parente beneficium habuit quærendorum, quippe, si filius familias esset quodqumque sibi æquireret, ejus emolumentum patri quæreret: it ideo itum est in hoc, ut parens,* exemplo patroni *ad contra tabulas bonorum possessionem admittitur* (2).

He dicho mas arriba cómo se desarrolló el peculio de los hijos, y cómo la ley tendió á restringir á un simple usufructo los derechos que tenia el padre sobre los bienes de los hijos que te-

(1) L. 2, D., *de pecul. cast.* XLIX, 17.
(2) L. 1, pr. D., *Si a parente quis*, XXXVII, 12, §. 6. Inst., *quib. modis jus pat.*, I, 12.

nia en su potestad. Una constitucion de Leo y de Anthemius prefirió los hermanos y hermanas al padre en la sucesion de los peculios, dejándole el usufructo (1); y cuando no habia hermanos ni hermanas, el padre sucedia al hijo como heredero, pero no *jure peculi* (2). Tambien fueron los vínculos de la sangre los que á la muerte del nieto daban la herencia de los bienes maternos del muerto al hijo que estaba bajo la patria potestad, y no al abuelo (3).

El padre tenia los derechos de patronato para suceder á los hijos emancipados; así que, sucedian al hijo emancipado en primer lugar sus hijos, y á falta de estos su padre como patrono. Pero en la sucesion de la hija era el padre el primer heredero hasta que el senadoconsulto Orficiano llamó á los descendientes de la hija antes que al padre (4). Despues heredó como padre y con tan sagrado título escluyó de la sucesion á todos los agnados y á la madre misma (5).

El senadoconsulto Tertuliano de la época de Adriano, admitió á la madre privilegiada con el *jus liberorum* á la sucesion de sus hijos cuando no tenia herederos suyos ó agnados de primer grado, es decir, á falta del padre ó de los hermanos consanguíneos del difunto. La madre partia con la hermana consanguínea (6). En tiempo de Marco Aurelio, el senadoconsulto Orficiano completó los beneficios del senadoconsulto Tertuliano, admitiendo los hijos á la sucesion de su madre con preferencia á los agnados maternos (7). No fué ya necesario que el heredero estuviese aun en la familia de su padre, porque esta sucesion no estaba fundada en la familia (8).

(1) L. 4, C. *de bonis* quæ lib., VI, 61.
(2) L. 4, C. (VI, 61).
(3) L. 3, *ibid.* (VI, 61). Sin autem nepos superstitibus tam patre quam avo paterno diem suum sine liberis obierit, eorum dominium quæ ad ipsum ex matre, vel ab ejus linea pervenerint, non ad avum sed ad patrem ejus perveniat, usufructu videlicet hujusmodi casibus avo, dum superérit reservando.
(4) Gans, *Scolies sur Gaius*, p. 308; *Erbrecht*, II, 376.
(5) §. 3.° Inst., *de S. C.* Tertuliano, III, 3.
(6) Ulp., XXIV, 8. Acerca de las diversas alteraciones que sufrió el derecho de las madres, véase L. 1, C. Th., *de Leg. hered.*, V, 1.—L. 7, Th., *eod.* L. 2, C. J., *de jure lib.* VIII, 59.—§. 5, Inst. *de S. C. Tertulliano*, III, 3.
(7) Ulp., XXVI, §. 7, L. 9, D., *ac S. C. Orfic.*, XXXVIII, 17.—P. I., h. t.
(8) Inst. *de S. C. Orfic.* III, 4. Sciendum autem est, hujus modi successiones quæ a Tertulliano et Orfitiano deferuntur, capitis minutione non perimi, propter illam regulam qua novæ hereditatis legitimæ capitis diminutione non pereunt, sed illæ solæ quæ ex Lege XII Tabularum descendunt.

CAPÍTULO XXIII.

DE LA NOVELA 118.

JUSTINIANO regularizó este caos del derecho de sucesion. Suprimió todo lo que no tenia ya mas ventajas que su valor histórico, y abolió la distincion de la herencia y de la *bonorum possessio* que no consistia mas que en las palabras.

Su sistema, muy sencillo, está fundado en el vínculo de la sangre y la proximidad del grado. No hay ya familia en el sentido político de la palabra, así como tampoco hay la mas mínima difencia entre los hijos *in potestate* ó emancipados, ni entre los *agnados* ó cognados; no hay ya mas que parientes. El patrimonio del difunto corresponde sin distincion de línea ni de sexo, 1.° á los descendientes con derecho de representacion; 2.° á los ascendientes en concurrencia con los hermanos y hermanas de padre y de madre, y los hijos del hermano ó de la hermana premuertos; 3.° á los uterinos ó consanguíneos y á los hijos del semi-hermano premuerto; 4.° á los colaterales de grado mas próximo. El carácter de la familia romana ha desaparecido enteramente.

No me detendré á desenvolver un sistema que nos es familiar porque es el fundamento de las legislaciones modernas. La simple lectura de la novela 118 bastará para dar de él una idea exacta; remito á dicha novela á mis lectores.

SEGUNDA ÉPOCA.

LOS GERMANOS.

LIBRO V.

De la conquista. 510—912.

CAPÍTULO PRIMERO.

DE LOS GERMANOS.

Tacito en su admirable *Germania* describe á los bárbaros en una condicion social semejante á la de los salvajes de América (1). Entre los bárbaros no habia propiedad y por consiguiente no habia tampoco sociedad ni Estado: el Estado no es otra cosa que el resultado de las relaciones permanentes que traen consigo la estabilidad de las posesiones y la necesidad de mútua proteccion.

Las familias germanas se establecen en cada estacion del año, donde encuentran una pradera, un bosque, ó una fuente que les gusta mas (2). Algunos esclavos siembran ó mas bien esparcen un poco de grano en las tierras menos eriales, mientras que sus amos reunidos de vuelta de la caza, en sus inmundas moradas, se ani-

(1) Gilbert Stuart, *Review of societis in Europe*, cap. 1. Se ha estendido demasiado en esta relacion.—V. tambien Robertson, *Introduccion á la historia de Cárlos V*; Introduccion, notas 6—8.—M. Guizot en sus *Essais sur l'histoire de France*; y M. Burnouf en sus notas sobre la *Germanie*.

(2) Tac. *Germ*. XVI. Nullas germanorum populis urbes habitari, notum est; ne pati quidem inter se junctas sedes. Colunt discreti ac diversi ut fons, ut campus, ut nemus placuit..... *Ibid*. XXVI. Agri pro numero cultorum, ab universis per vices occupantur, quos mox inter se secundum dignationem partiuntur: facilitatem partiendi camporum opatia præstant. Arva per annos mutant et superest ager, nec enim cum ubertate et amplitudine soli labore contendunt, ut pomeria conserant, et prata separent et hortos rigent, sola terræ seges imperatur.—César, *Guerre des Gaules* VIII, 22.—Sobre el estado de la propiedad en la Germania, V. Gilbert Stuart, *Historical Dissertat concerning the Antiquity of the english constitution*, part. I.

man jugando sin freno y bebiendo sin medida á proyectar lejanas cuanto arriesgadas espediciones.

Si se decide la espedicion, se organiza una partida: se reunen los mas jóvenes y valientes al rededor del jefe que se han elegido á sí mismos libremente; y en seguida parten los espedicionarios unidos á su jefe y sujetos á él por su misma voluntad que respetan como el mas sagrado de los compromisos, y se lanzan á buscar en el territorio romano ó la fortuna ó la muerte (1).

(1) Es preciso leer y releer la *Germania* de Tácito, en la que se encuentran curiosos detalles sobre la vida germana. Hubiera sido necesario copiar íntegro aquel precioso libro.

CAPÍTULO II.

DE LA CONQUISTA.

Creo que no se ha formado hasta ahora un juicio exacto acerca de la conquista. Boulainvilliers y Montesquieu la han considerado con la preocupacion de vanidad con que miraban la nobleza como antepasados hijos á los antiguos conquistadores; Dubos, á pesar de su detestable lógica, y Sismondi, á pesar de ser siempre sistemático, se han aproximado mas á la verdad.

Nos hemos hecho ilusiones en la palabra conquista. Imaginamos una invasion de multitud de bárbaros, que se precipitan á sangre y fuego sobre una nacion compacta y que tiene defendidos todos los puntos de su territorio; despues suponemos una lucha sangrienta que termina por la destruccion de la civilizacion, la eterna esclavitud de los vencidos, y la reparticion de las tierras conquistadas entre la raza salvaje; y eso es ver lo pasado con las ideas de nuestra época, el mundo antiguo con las ideas del mundo moderno.

No fué así. La Galia estaba, como la Italia, despoblada por la falta de cultivo que habia convertido en prados incultos los barbechos. La poblacion libre vivia en las ciudades; las clases medias aniquilándose con el impuesto y la enormidad de las cargas municipales; los artesanos divididos en corporaciones, servidumbre pesada é insoportable. En los campos algunos esclavos y colonos esparcidos en inmensas llanuras procurando salvar sus miserables ganados de la avidez de fisco y del pillage de las legiones bárbaras á pesar de que aparentan ser sus defensores.

Amenazados sin cesar en Italia, por los bárbaros, los emperadores para librarse de ellos los tomaban á sueldo, que consistia en tierras, y muchas veces en provincias enteras. Cuando Jovin fué proclamado emperador de las Galias, Honorio para vengarse de un competidor y libertarse al mismo tiempo de la peligrosa vecindad de los visogodos, creyó muy conveniente casar su hermana Plácida con el sucesor de Alarico, dándola por dote el imperio de las Galias, y señalándole como campo de conquista la España.

Un capricho de los bárbaros causó la ruina de lo que todavía se llamaba el imperio de Occidente. Los Herules al servicio del emperador quisieron la tercera parte de la Italia. Orestes que lo rehusó, fué asesinado. Odoacro que lo concedió, fundó el primer reino de los que despues poseyeron los bárbaros (1).

Odoacro no supo que habia hecho una revolucion, porque nada se habia cambiado en el imperio sino la muerte de un hombre, Rómulo Augustulo, que habia dejado su nombre de emperador para volver á la vida tranquila de un particular. El bárbaro envió las insignias imperiales á Constantinopla para que el emperador se las devolviese como confirmacion de su nueva dignidad (2). Pero allí se hallaba tambien otro bárbaro, cónsul y patricio de Constantinopla, además peligroso vecino del imperio de Oriente, y que deseaba mucho alejar enviándole á conquistar pueblos mas lejanos, enviándole á conquistar para el emperador la Italia que él codiciaba. Este cónsul, este patricio habia triunfado en Constantinopla y su estátua ecuestre se elevaba delante del palacio del príncipe (3); así que, esceptuándo la grande invasion

(1) Procopio, Guerra Gótica, I, 1.

(2) El *anonyme de Valois*. Facta pace cum Anastasio imperatore per Faustum de præsumptione regni, ei (Theodorico) omnia ornamenta palatii quæ Odoachar Constantinopolim transmiserat remittit.—Manso, Historia de los ostrogodos, p. 40.

(3) Jonandos, *de rebus geticis* (ed Muratori, Scrip. rer. Ital. t. I, p. 2), c. 57.

Theodoricum vero genti suæ regem ordinatum audiens Zeno, gratum suscepit, ei que, evocatoria destinata, ad se in urbem venire precepit, dignoque suscipiens honore, inter proceres palatii sui colocavit. Et post aliquod tempus ad ampliandum honorem ejus, in arma sibi eum filium adoptavit, de suisque stipendiis triunphum in urbe donavit: factusque est consul ordinarius; quod summum bonum primumque in mundo decus edicitur; nec tantum hoc, sed etiam equestrem statuam ad famam tanti viri ante regiam palatii collocavit. Inter et ergo Theodoricus, Zenonis imperio fœdere sociatus dum ipse in urbe bonis omnibus frueretur, gentemque suam in Illirico residentem, non omnino idoneam aut refertam audiret, elegit potius solito mose gentis suæ labore quærere victum quam ipse ociose frui regni romani bona; et gentem suam mediocriter victitare, secumque deliberans ad principem: «Quamvis nihil deest nobis imperio vestro famulantibus, tamen si dignum ducit pietas vestra desiderium mei cordis libenter exaudiat»; quumque ei, ut solebat, familiaritas fuisset loquendi concessa. «Hesperia (inquit) plaga quæ dudum decessorum prædecessorumve, vestrorum regimine gubernata est et urbs illa caput orbis et domina, quare nunc sub regis Turcilingorum et Rugorum tyrannide fluctuat? Dirige cum gente mea, si præcipis, ut hic expensarum pondere careas, et ibi si adjutus à Deo vicero, fama vestræ pietatis irradiet. Expedit namque, ut ego, qui suum servus vester et filius, si vicero, vobis donantibus regnum illud possideam, haud ille, quem non nostis, tyranni jugo senatum vestrum partemque reipublicæ captivitatis servitio premat. Ego enim si vicero, vestro dono vestroque munere possidebo; si victus fuero vestra pietas nihil amittit, imo lucratur expensas.» Quo audito, quamvis ægere ferret imperator discessum ejus, nolens tamen eum contristare, annuit quæ poscebat, magnisque ditatum muneribus dimissit à se, senatum populumque ei commendans romanum.—Procopio, mas franco, confiesa que fué á consecuencia de una revuelta de los godos de Iliria, descontentos de sus acantonamientos, el aconsejar Zenon á Teodorico, patricio y cónsul, que fuese á atacar á Odoacro, «siendo mas digno de un senador

de Atila que decidió la ruina de Occidente, la conquista del imperio por los bárbaros fué hasta cierto punto una guerra interior. Los godos y los herulos y los ripuarios de los mejores soldados de su época establecidos mucho tiempo hacia dentro del imperio romano, se repartieron sus despojos. Pero la condicion de los habitantes no cambió notablemente, pues si los grandes propietarios perdieron una parte de sus inmensos dominios, las demás clases quedaron en el mismo estado que tenian antes de la conquista. No tenian patria ni nacionalidad que echar de menos; los conquistadores no habian aumentado el impuesto; un rey bárbaro costaba menos que un prefecto del pretor, y como señores valía mas el yugo de los godos que el de los romanos. «Nuestros »conciudadanos, decia Salviano, prefieren la dominacion de los »godos ó cualquiera otra dominacion bárbara, porque querían mas »vivir libres bajo la apariencia de la esclavitud, que vivir escla»vos bajo la apariencia de la libertad (1).»

»destruir á un tirano y mandar á los romanos y en toda la Italia, que ata»car al emperador y correr tan grandes peligros.» Guerra gótica, I, 1.— el *anonym de Valois*: Mittens Zeno Theodoricum.

(1) Salviano, lib. V de Gubernatione Dei. Paul. Orozc. VII, 18, quamquam et post oc continuo barbari execrati gladios suos adaratra conversi sunt, residuosque romanos ut socios modo et amicos fovent, ut inveniantur jam intra eos quidam Romani, qui malint inter barbaros pauperent libertatem quam inter Romanos tributariam sollicitudinem sustinere.—Isidore, *Chron.*, art. 447. Unde et hoc usque Romani, qui in regno Gothorum consistunt, adeo amplectuntur, ut melius sit illis cum Gothis pauperes vivere, quam inter Romanos potentes esse, et grave jugum tributi portare.

Paulin., *in Eucharistico*.

Nam quosdam scimus summa humanitate Gothorum
Hospitibus studuisse suis, prodesse tuendis.

Sidonius Apollin., VIII, *Ep.* 6 et 9.

CAPÍTULO III.

DE CLODOVEO Y DE LOS FRANCOS.

En esta decadencia universal, la Galia conservó mas vitalidad que las demás provincias. Muchas veces intentó nombrarse un jefe independiente y separarse del imperio que la aniquiliba sin gobernarla (1).

Mas de una vez los tiranos que la Galia puso á su cabeza salvaron de la barbarie al Estado perdido por la malicia, por la cobardía de los emperadores (2); entregada á sus propias fuerzas la Galia se curaba de sus heridas con una energía increible; reunida al imperio, volvia á ser vencida por una debilidad que no era suya: este era el suplicio de Mecencio.

Cuando apareció Clodoveo, los visogodos y los borgoñones se habian apoderado de las bellas provincias meridionales; el resto de la Galia, una parte se habia hecho independiente, y la otra reconocia nominalmente al imperio.

Entonces tuvo lugar un cambio muy notable, y que no ha sido tal vez bastante estudiado. El jefe de una de las hordas de bárbaros esparcidas en las fronteras del imperio, Clodoveo, un rey franco que cuando él abrazó la religion cristiana no contaba á su lado mas que seis mil fieles, se hizo de repente el señor del pais hasta el Loira, el rey reconocido por todas las ciudades jefe adoptado por todas las tropas auxiliares ó romanas, en una palabra, el verdadero emperador de las Galias; y mientras que el poder de los visogodos era turbulento é inseguro, el suyo no fué nunca atacado, y se hizo cada dia mas seguro y fuerte. Todas las puertas se abrian á su vista, las murallas caian cuando se acercaba á las

(1) Galli quibus insitum est esse leves ac de generantes ac civitate romana, et luxuriosos principes ferre non posse.—Treb. Pollio.

(2) Gallieno perdente rempublicam, in Galia primum Portumius, deinde Lollianus, Victorinus deinceps, postremo Tetricus assertores romani nominis extiterunt: quos omnes datos divinitus credo: ne cum illa pestis inaudita luxuria impediretur in aliis possidendi romanum solum germanis daretur facultas; qui si eo genere tunc evasissent quo Gothi et Persæ, consentientibus in romano solo gentibus, venerabille hoc romani nominis finitum erat imperium. —Treb. Pollio, *in Lolliam*.

ciudades sitiadas (1). De noche una luz divina guia sus pasos (2); es el favorecido de los obispos y el protegido de Dios (3).

Indudablemente Clodoveo no fué mas que un instrumento de que se sirvieron los verdaderos jefes del pais, los obispos, señores de las ciudades á donde se habia retirado lo poco que quedaba del imperio romano.

Habia en todos los corazones esa necesidad de unidad sin la cual Francia parece que no puede vivir: la unidad que demandaba la Galia católica no podian dársela á los visogodos porque eran arrianos. Además los galos se conservaban aislados y como algo mas que los de las otras provincias á quienes no admitian en sus legiones. Eran vencedores en pais conquistado cuyo poder se aumentaba cada dia. Lo que hacia falta á la Galia era un jefe á quien elevar, un bárbaro ignorante pero dócil á la voz del clero y buen capitan, y bajo cuya bandera pudieran reunirse todas las fuerzas que tenian entonces esparcidas. Era, pues, necesario un brazo para salvar la Iglesia y las Galias; y este brazo fué Clodoveo.

(1) Greg. tur. II, 37.—*Dubos hit. crit* lib. IV, c. 16.
(2) Greg. Tur., *Hist.*, lib. II, c. 37.—Fortun., lib. II, *de Miracul.* Hilaris.
(3) *Collat epis. loram rege Gondobaldo*, en las obras de Gregorio de Tours, p. 1322.—Greg. Tur., hist., II, 36 y el martirio de San Volus., *hist. del Languedoc*, t. I.

CAPÍTULO IV.

REPARTICION DE LAS TIERRAS.

Los bárbaros, señores del imperio, se contentaron en todas partes con algunas tierras dejando las demás á sus antiguos poseedores. Los borgoñones y los visogodos tomaron las dos terceras partes de las tierras (1); los hérulos se apoderaron de la tercera parte de la Italia; los ostrogodos tomaron la parte de los hérulos (2); los lombardos despues de haber tomado las tierras y cuanto les convino exigieron además la tercera parte de los frutos de las propiedades que dejaban á los romanos.

En cuanto á los francos que no eran como los borgoñones y los godos, pueblos que marchaban bajo las banderas de un rey sino simplemente algunas hordas germanas unidas por la conquista para hacer la guerra, parece que no despojaron á los antiguos poseedores. Habia sin duda en las Galias mas tierras incultas ó señoriales que las que hubieran necesitado para satisfacer á todos; esto es al menos lo que se puede juzgar por los inmensos dominios que se abjudicaron á los reyes francos como tierras del fisco.

Los bárbaros se repartieron por suerte las tierras conquistadas; de aquí los nombres de *Sortes Vorgundiorum*, *Gothorum*, *Kleroi*, *Vandilou*; de aquí tambien el nombre germánico de Allod, cuya raiz *Loos*, Lot, se reprodujo en todas las lenguas modernas para designar cuanto se hace por suerte (3).

(1) Mancipiorum tertiam, et duas terrarum partes, pero dejaron á los romanos la mitad de las tierras no cultivadas. V. *la ley de los borgoñones*, título 54 y 55. *Ley de los visogodos*, lib. X, tít. 1, §. 8, 9, 16.

(2) Casiodoro II, 16.—Procopio, Guerra gótica I, 1.

(3) V. Caseneuve, du franc-alleu de Languedoc, p. 85.—Dominici (*prerrog. Allod.*), p. 10 et ss., propone muchas etimologías del nombre de Alleu; la mas estraordinaria es la que supone que el nombre de Alleu viene de *alouet* (*alauda*): Forssan alludere videtur ad hujus avinculæ morem in simbolis plerumque usurpatam, quæ ut á terra sese elevans, post aliquot crispante voce versiculos decantatos fælici epodo deum laudat; ita allodium sit terra aliis sublimior, veluti quæ solum deum ratione domini recognoscat in superiorem.—Hé encontrado esta espresion de Sortes en un antiguo diploma: Quidquid etiam in eadem villa ex fisco nostro Tonantia Albericus fidelis noster in beneficium cognoscitur habuisse, id est sortes quatuor et dimidiam cum mancipiis de super commanentibus, vel ad easdem juste pertinentibus. *Ann.* Benedict. III, 675.

CAPÍTULO V.

CONDICION DE LOS VENCIDOS.

No fué igual en todas partes la condicion de los vencidos. En Italia, cuando la conquista de Teodorico, en España y en las Galias, no parecia haber sufrido grandes alteraciones la condicion de los romanos; desde los primeros tiempos de la dominacion bárbara se encontraban en estos diferentes paises romanos libres y propietarios. Aun parecia que se habian aumentado algunas ciudades despreciadas por los bárbaros que vivian en los campos. En las ciudades es donde se guardó el depósito de las ideas romanas; fueron los obispos los que de mano en mano se trasmitian tan preciosos datos, y cuando un rey bárbaro llegó á tener alguna idea civilizadora, se la debió á los obispos que eran asimismo la base sobre que se apoyaban para gobernar las ciudades. Este fué el secreto del poder de los Carolingios. El predominio de los vencidos se esplica fácilmente con las razas godas, pues que estas tendian siempre á confundirse con las poblaciones romanas. La administracion de los ostogrodos era muy semejante á la del Imperio (1). Casiodoro creia con razon vivir en los mas bellos siglos del Imperio. Las leyes de los visogodos están tambien todas impregnadas de las ideas romanas. En las Galias dominaban especialmente un corto número de conquistadores y la influencia del clero.

«La raza de los Sajones, dice Nithardus, (2) se divide en tres »órdenes: nobles, libres y siervos.» Esta distincion existia en la ley sálica para los romanos, asimilada ya á los germanos. Solamente que el *wehrgeld* de los romanos no es mas que la mitad del *wehrgeld* de los germanos; es tan solo una altanería de vencedor, pero en el fondo la condicion política, la misma, (3) desapareciendo absolutamente toda distincion cuando galos y germanos combatieron juntos, lo que no tardó mucho, porque dice

(1) Manso, Historia del Imperio de los ostrogodos.—Jivool, c. 39.—Winspeare. p. 197.

(2) Nitardus, hist., lib. IV.

(3) La ley de los borgoñones no distingue los bárbaros de los romanos.

noblemente Dubos (1): «Los galos no han sido jamás de esos »pueblos pacíficos que han tenido la paciencia de ver ejércitos ex»tranjeros batirse entre sí y en su territorio sin mezclarse en la »pelea.» (2)

En la Italia Alta, bajo la dominacion Lombarda, fué mas dura la condicion de los vencidos. Tomando sus nuevos señores para sí la tercera parte del producto bruto de las tierras que dejaban á los romanos, se hallaron estos en una posicion solo semejante á la de los colonos ó de los *aldiones* (3), salieron por fin de esta miseria cediendo á sus dominadores una parte de las tierras (4).

(1) Hist. crit. lib. IV, c. 15, t. II, p. 303.

(2) Daniel fija la union de las dos naciones en el reinado de los hijos de Clovis *Hist. de la Milicia francesa*, lib. I, c. 2.

(3) Ducange. V. Aldio.

(4) Populi tamen aggravati per langobardos hospites partiuuntur.—Paul, diac. II, 16. Sobre la condicion de los romanos bajo los lombardos, V. della Vicende della proprieta in Italia, lib. II, c. 7.

LIBRO VI.

De los hombres libres y de los vasallos.

CAPÍTULO I.

REFLEXIONES GENERALES.

El estado de las personas fué el que determinó la condicion de las propiedades en tiempo de la conquista. La tierra del noble fué noble; la de los bárbaros franca, y la de los romanos sujeta al impuesto; pero siendo la tierra el oríjen y la señal del poder, el estado de lo propiedad significó bien pronto mejor que nada la condicion de las personas. La señal entonces se hizo causa, y el estado de las personas se determinaba por el de la propiedad. Un gran propietario bárbaro ó romano se hacia bien pronto noble y grande; los descendientes de los que habian perdido sus bienes se confundian en la masa del pueblo, y los sucesores de aquella propiedad, cualquiera que fuese su oríjen, eran á su vez nobles y grandes.

Esta revolucion lenta que hizo prevalecer las relaciones de la propiedad sobre las relaciones personales, es la historia de la época germana. Cuando la revolucion se cumplió, y la acumulacion de la propiedad formó la nobleza y la grandeza, empezó el sistema feudal. A su vez llegó la ruina de este sistema cuando la condicion de las personas llegó á prevalecer sobre la condicion de la propiedad. Este fué el reinado de la nobleza de raza y de la monarquía real.

Así que, en íntima relacion desde la conquista de las condiciones sociales con la acumulacion ó subdivision de la propiedad,

las sucesivas variaciones de esta han determinado casi por sí solas el modo y las vicisitudes de todas las condiciones, de todos los derechos, de todas las libertades (1). Y esto, que no debe olvidarse, es la llave de este libro.

(1) Guizot, tercer ensayo sobre la historia de Francia.

CAPÍTULO II.

DEL CANTON Y DE LA MARCA (1).

El poderoso espíritu de asociacion que habia dado el mundo á los germanos, no se debilitó con la victoria. Los vínculos del territorio unieron aun mas estrechamente á todos los vencedores.

Dejaron las ciudades á los romanos, dividieron la tierra en cantones (2), los cantones en centenas (3), las centenas en decenas (4), las decenas en casas particulares del feudo (5); y lo que quedaba fuera de estas casas de feudo, era la propiedad comun, la *marca*, como se decia entonces (6). La marca se componia de inmensos pastos, donde los bárbaros enviaban sus ganados (7), y bosques en que se entregaban á la caza con el frenesí con que aun lo hacian los reyes normandos (8).

(1) Mæser osna *Brukische Geschichte*, t. I, 1.ª seccion.—Eichorn, de *l' origine des villes allemandes*, en el diario de Savigny t. I, t. 167 y siguientes.

(2) Pagus, gan, entre los alemanes; segre entre los anglo-sajones.

(3) Centenæ, LL. Wisig., IX, 2.—§§. 1, 3, 4, L. alam., t. 36 *hundred* entre los anglo-sajones. De esta palabra *hundred* (hundrada) han hecho algunos derivar la paladra italiana *contrada*.

(4) Las decenas han sido llamadas ordinariamente marca, *toothing tienmantali* entre los anglo-sajones.

(5) Villa, *mansus, hova*. En las ventas ó donaciones de inmuebles se designan siempre el canton y la centena. Chronic. *Fontanellense*, c. 7. Villam..... sitam in pago Oximensi, in centena Noviacense, c. 8. De villa Digmaniaco, quæ sita es in pago Oximensi, in centena Alancionensi, *Tabularium abbatiæ Belliloci in Lemovicibus*. Hec omnia sunt in pago Lemovicino, et Caturcino, et centenis Vertelense et Lidense.

(6) Me sirvo de esta palabra antigua en el sentido en que en su tiempo se usaba.

Si saisirez vos honors et vos marches
Que l' onvous a donnés.

En latin *marca*, en aleman *mark*, entre los anglo-sajones *mearc*, entre los suizos *aimende*.

(7) Sobre el uso de las tierras comunales usurpadas despues por los condes y los monasterios, véase Zellweger, dipl. 17 y un diploma curioso en Mæser, Osnab, gesch., t. II, dipl. 49.

(8) *Lex alam.*, tit. 82, §. 2; tit, 75. §, 1.

22

Cada canton tenia á su cabeza un conde (1), jefe durante la guerra, juez durante la paz, cuyas dos funciones no se separaban nunca en aquella época (2). La centena y la decena tenian tambien su jefe.

El centurion (3) y el decano (4) que tenian su jurisdiccion como el conde (5).

Solo por las leyes anglo-sajonas conocemos hoy la organizacion de las decenas y centenas, único medio de establecer la seguridad pública en un pais que no tiene administracion central.

«Hay, dice Eduardo el confesor (6), un gran medio de seguridad que mantiene á todos en paz, y es que cada uno se ponga bajo la garantía comun que los ingleses llaman *frithborg*, y los de *York tien manna tala*, lo que quiere decir un número de

(1) *Comer*, en aleman *graf*, entre los anglo-sajones *greve*. Muratori, *dissertazioni sopra le antichita italiane* disertat. S.—Mariana, de rebus Hisp., lib. VI, c. 1.

(2) He aquí un diploma de conde dado por Carlo-Magno y que detalla las funciones de este magistrado. Baluce, I, 250. Quapropter in illa parte Saxoniæ Trutmannum virum illustrem ibidem comitem ordinamus, ut resideat in curte ad campos, in mallo publico ad universorum causas audiendas vel recta judicia terminanda, isque advocatum omnium presbyterorum in tota Saxonia fideliter agat, superque vicarios et seabinos, quos sub se habet, diligenter inquirat, et animadvertad ut officia sua sedulo peragant, tandem idem comes omnia sua sibi singulariter á nobis præscripta toto conatu et viribus perficiat, atque ita memoratus noster comes Trutmannus bene ingennus, atque securus existat. Winspeare, *Storia degli abusi feudali*, p. 201 et ss.

(3) *Centenarius*, el *tunginus* de la ley sálica? *Centuriones, Vicari*. Entre los sajones lleva el nombre de advocatus. Mæser, *Osnabruk. gesch.*, l. I, t. 243.

(4) *Decanus*. *Leges* Edow., c. 32, R. Schmid, *Die Gesetze der Angel-Saxen* p. 291. Statuerunt justitiario, super quosque decem *friborgos* (*alii* frithborgos), quos decanos possumus appellare, anglice vero *tienheofod* (alii tendeheved) dicti sunt, id est, caput de decem. §. 1. Isti inter villas et vicinos causas tractabant, et secundum forisfacturas emendationes capiebant, et concordationes faciebant, videlicet, de pascuis, pratis messibus, et de litigationibus inter vicinos et innumerabilibus hujus modi decertationibus quæ humanam fragilitatem infestant et eam incessanter oppugnant. §. 2. Cum autem causæ majores erumpebant, referebantur ad superiores eorum justitiarios quos supradicti sapientes, super eos constituerant, scilicet super decem decanos, quos possumus dicere centuriones, vel centenarios, eo quod super centum friburgos judicabant.

(5) Tacito, *germ.*, c. 12.—Walafridus Strabo, *de exordiisrerum ecclesiastic.*, c. 31. Porro sicut comites quidam missos suos præponunt popularibus, qui minores causas determinent, ipsis majora reservent, ita quidem episcopi chorepiscopos habent.—Centenari qui et centuriones, et vicarii qui per pagos statuti sunt, presbyteris plebium, qui baptismales ecclesias tenent et minoribus præsunt presbyteris conferri queunt. Decuriones et decani qui sub ipsis vicariis quædam minora exercent minoribus presbyteris titulorum possunt comparari.—Hincmar, Epist., IV. 15. Comites et vicari vel etiam decani plurima placita constituant, et si illi non venerint, compositionem ejus exsolvere faciant.

Véase, sin embargo, el decreto del rey Childeberto hácia el año 535, capítulo octavo y siguientes, y el decreto del rey Clotario, hácia el mismo año, capítulo primero (Baluce t. I, p. 19 y 20).

(6) *Leges Edouardi confessoris*, L. 20, Schmidt; p. 287.

»diez hombres. §. 1.º Hé aquí cómo se establece esta seguridad. »En todas las casas del reino: cada persona debe estar en garan- »tía comun con otras nueve personas: si una de las diez delin- »que, las otras nueve la harán dar satisfaccion del hecho (adree- »tum eum habere). Si huye, la ley concede un término de trein- »ta dias. §. 2.º Si durante este término se le encuentra, se le »conduce á la justicia del rey, indemniza con dinero el mal que »ha hecho, y si no puede, lo indemniza con su persona. §. 3.º »Pero si no ha podido ser hallado despues de este término, en- »tonces el jefe del *Frithborg*, que se llama el *Frithborges hefod* »(al Frithborges hevde) lleve consigo dos de los mejores de su »Frithborg y los jefes de los tres Frithborgs vecinos y dos de los »mejores de cada uno de estos tres *Frithborgs*.

»

»

»§. 4.º Si no puede hacerlo que repare él y su *Frithborg* el daño »causado, primero de los bienes propios del mal hechor, y cuan- »do esto no baste, que complete con sus bienes y los del *Frith- »borg*, y que pague la multa asi como ha sido juzgado. §. 5.º »Finalmente, si no pueden obtener el juramento de los tres *Frith- »borgs* vecinos, que juren los nueve que ellos no son culpables, »y que si encuentran al ladron lo presentarán ó le denunciarán á la »justicia.»

El *Frithborg*, esta garantía comun, no comprendia sino al jefe de la familia, y entre los jefes de familia á los propietarios, porque en aquella época en que la responsabilidad se resolvia siempre por reparaciones pecuniarias, el hombre sin propiedad debia ser espulsado de todas las decenas como un miembro peligroso, sin que le quedase otro recurso posible que el vasallaje (1).

En cuanto á la famila, en el sentido mas lato de la palabra, mujer, hijos, huéspedes (2) ó vasallos, colonos, esclavos á todos los representaba, y de todos respondia el jefe de la familia, *proprie familiæ fide jussor*, segun la espresion de una ley de Canuto.

(1) *Ludovici Pii capit.* anno 829, c. 6', Baluze I, 671.—Capit. V, 150.

(2) Habia que responder del huesped á las tres noches de vivir en la casa. L. *Eduardi confessoris*, *L.* 27. *Twa night gest, thrid night gest agen hine.* —*Ein dreytægiger gast ist jedem eine last,* dice el proberbio aleman: «*Un huesped de tres dias, es para cualquiera una cosa muy pesada.*»—Véase Mæse osnabrues Geschichte, I, 17.

CAPÍTULO III.

DE LA ASAMBLEA DEL CANTON Y DEL PLEITO (1).

Es un deber de todos los hombres libres comparecer en la asamblea del canton placitum (2) *mallus* (3); cuando el pais está tranquilo, esta asamblea tiene lugar generalmente cada quince dias ó, segun decian nuestros antepasados, cada quince noches (4). Tiene lugar cada ochos dias *quando pax parva est in provincia* (5), el dia de reunion es generalmente el sábado.

Preside la reunion el conde ó su delegado, *missus vicarius*, ó el centurion. El que falta á una asamblea que interesa al canton (6) incurre en la multa de doce sueldos (7) si es el duque el que convoca, de seis sueldos si es el conde, y si el centurion de tres sueldos.

Hay dos especies de pleitos, los grandes en los que se tratan negocios de interés público y á los cuales es preciso asistir, y los pequeños (*planta minora*) en los cuales se tratan especialmente negocios judiciales como las trasmisiones de propiedad, donaciones, mayorías (8). El conde presidia y dirigia el juicio, pero

(1) Rogge, *Gerichtswesem der Germanem*, 1820.—Maurer, *Geschichte des alt germanischem, Gesichtsuerfaren.*—Savigny en su Historia del derecho romano, II.

(2) De este *placitum* proviene la palabra francesa *plaid*, *plaider.*, la provenzal *plaz*, la española *pleito*, la holandesa *pleit*, *pleitem*, la italiana *placito*, la inglesa *plea*, *plead.*

(3) Sobre el orígen de esta palabra véase Grimm., D. R. A., p. 746. Los alemanes se sirven tambien de la palabra *ding.*

(4) Tácito, *german.*, c. 11.—*Lex alam.*, 36, 2. En inglés una quincena se llamó aun *a Fortnight.* Los galos contaban tambien por quincenas. César, B. G. VI, 5.

(5) *Lex alam.*, 36, 1.

(6) *Gaudig.*

(7) *Lex alam.*, 36, 6.

(8) *Lex alam.*, 36, 3.—Cap. V, a. 819, cap. 14, de placitis siquidem quos liberi homines observare debent, constitutio genitoris nostri (Carlo Magno) penitus. Observanda atque tenenda est, ut videlicet in anno tria solummodo generalia placita observent, et nullus eos amplius placita observare compellat: nisi forte quilebet aut accusatus fuerit, aut aliam accusaverit, aut ad testimonium perhibendum vocatus fuerit. Ad cetera vero quæ centenarii tenent non alius venire jubeatur, nisi qui aut litigat, aut judicat, aut testificatu.—Capit., lib. IV, c. 57. Véase un ejemplo de este pleito, *Hist.* del Languedod II, dipl. 42, apéndice S.

no juzgaba; estaba auxiliado de sábios consultores versados en las costumbres judices (1), rachinburgi (2), sagibarones (3), asega (4). La opinion de estos hombres honrados era de gran peso para la decision del negocio, y la asamblea seguia generalmente el dictámen de los *judices* (5); sin embargo, es indudable que la asamblea podia juzgar en contra de la opinion de estos. El juicio se hacia por aclamacion, y levantando las manos (6). El conde no podia variar el juicio ni su resultado (7); pero estaba encargado de la ejecucion. Despues cuando estas asambleas se convirtieron en medio de opresion en manos del conde, desaparecieron los rachinburgi. Carlo Magno reemplazó estos hombres buenos que ayudaban en las asambleas, al conde en sus juicios con asesores titulares (*Scabini*) nombrados por el conde con el consentimiento de los hombres libres (8). Desde entonces los escabini en número de siete ó de doce fueron de hecho los verdaderos jueces, no porque se habiese prohibido á los hombres libres que asistiesen á tomar parte en el juicio, pues esto era de su derecho, sino porque no exigiéndoles que asistiesen se hizo mas rara cada dia su presencia en la asamblea (9).

(1) Lex baj. II, 15, 2. Comes vero secun habeat judicem qui ibi constitutus est judicare et librum legis, ut semper rectum judicium judicet de omni causa. *Capitul. Ludovic. II*, donné par Muratori. De judicio autem judicis tam frecuenter rememoramus, quia omnimodo consuetudinem judicandi injuste auferre volumus. Sed tantum secundum scripturam judicent, et nullatenus secundum arbitrium suum. Sed discant pleniter legem scriptam. De quo autem non est scriptum, hoc nostum consilium habeatur in quibusdam. Grimm., *D. R. A.*, p. 784, dice que la fórmula de los antiguos juicios vábaros comenzaba siempre así: «Sentado yo para hacer justicia con el bas»ton en la mano y cerca de mí el escribano jurado con el libro de la ley, vino »para que se le hiciera justicia, etc.»

(2) Grimm., *D. R. A.*, p. 775. Formul. Lindenbr., n.º 162. Præsentibus quam pluribus viris veneravilibus rachimburgis qui ibidem ad universorum causas audiendum vel recta judicia terminandum residebant, vel adstabant.

(3) Ducange. V. Sajibaro.

(4) Grimm., *D. R. A.*, p. 781.

(5) Tunc omnis plebs cum audierát concilium, tam principes quam mediocres, judicaberunt justissimum judicium. Grimm., *de L.*

(6) Esta costumbre existia aun en Italia en el siglo XIV. El papa Urbano se lamenta de ello. Véase el apéndice B.

(7) *Cap.* II, ann. 813, c. 13. (Baluze I, 509.) Ut vicarii munera ne accipiant pro illis latronibus qui ante comitem judicati fuerint ad mortem. Quod si hoc perpetravenerint, tale judicium sustineant sicut et latro judicatus fuit: quia postquam scabini eum dijudicaverint, non est licentia comitis vel vicarii ei vitam concedere.

(8) Ley 48 de Lothair. Ut missi nostri, ubicumque malos scabinos invenerint ejiciant, et cum totius populi consensu in eorum locum bonos eligant. Et cum electi fuerint, jurare faciant, ut scienter injuste judicare non debeant. —Savigny, *Hist. du droit romain*, t. I.

(9) *Carol. M. Leges. Langob.* L. 49. Ut nulus alius de liberis hominibus ad placitum vel ad mallum venire cogatur, exceptis scabinis et vassis comitum nisi ille qui causam suam quærit, aut si alter illi quærere debeat, et ille qui respondet. L. 116, *ibid.* Ut nullus ad placitum banniatur, nisi qui causam suam quærit, aut si alter ei quærere debet: exceptis scabinis septem, qui ad omnia placita esse debent. (Véase el pleito del conde Uldaric, del año 852 y

Carlo Magno estableció la apelacion á los *missi dominici* de los juicios del conde y del centurion (1). Disminuye además la jurisdiccion de este último, escluyendo de su competencia todas las cuestiones que interesasen á la libertad y la propiedad de los vasallos ó de los esclavos, encargándose al conde el juicio de estos dos grandes pleitos. Prohibió igualmente que el tribunal del centurion pudiese condenar á muerte (2), no dejando á este tribunal sino las causas pecuniarias y los delitos.

el de los tenientes de Hunfrid, marqués de Gothie. Historia de Languedod, t. I, disp. 88, y el diploma 90, apéndice 9.)

(1) *Capit.*, lib. II, c. 26.—Eichorn, *R. G.*, §. 164.

(2) L. 36. Ut nullus homo in placito centenarii, neque ad mortem neque ad libertatem suam amittendam, aut res reddendas, vel mancipia judicetur. Sed ea omnia in præsentia comitum vel missorum nostrorum judicentur.

CAPÍTULO IV.

DE LA ORGANIZACION JUDICIAL ACTUAL COMPARADA CON LA DE LOS GERMANOS.

Tal fué la organizacion judicial de los germanos; cada propietario, cada hombre libre tenia su parte en el poder judicial, y era juzgado por aquellos mismos á quienes él juzgaba á su vez. Los germanos estaban muy lejos de la perfeccionada organizacion de los estados modernos. Entre nosotros en un pais que se dice libre, los ciudadanos no tienen parte en la administracion de la justicia civil ni aun en el nombramiento del juez, como si la justicia civil no fuese así como la justicia criminal una parte de las mas importantes de la libertad política. El derecho tan precioso de juzgar á sus conciudadanos, corresponde á una clase privilegiada sin responsabilidad, sin emulacion, sin necesidad de obrar bien, que dispensa la justicia como pudiera dar limosna en algunos momentos quitados á sus placeres.

Para completar tan bello sistema se ha puesto en manos del poder el nombramiento y los ascensos del juez, el nombramiento sin condiciones de capacidad, los ascensos sin condiciones de servicios; así que, en cuanto á administracion de justicia nada tienen que envidiarnos los turcos. Sus cadís tienen de menos que los nuestros la inamovilidad; pero la inamovilidad cuando el poder tiene sujeto al juez por la facultad de ascenderle y de halagar cuando quiera su ambicion, es sin duda un admirable medio para coadyuvar á la pereza, la ignorancia, la debilidad ó la decrepitud del juez; ¿pero qué ventajas puede ofrecer al litigante? Nuestros antepasados en el momento de salir de la vida salvaje entendian sin embargo mejor que nosotros la libertad.

CAPÍTULO V.

DEL SERVICIO MILITAR (1).

Esta organizacion del canton y de la centena era enteramente militar. La sociedad bárbara no era otra que un ejército acampado, y el *mallus* un consejo de guerra en que siempre era la cuestion principal «¿en dónde se hará la guerra?» Todos los militares libres se reunian bajo las órdenes de sus decanos, de sus centuriones y del conde (gaugraff), jefe del ejército del canton; al lado de estos venian los grandes con sus vasallos; nuevo ejército se reclutaba sin cesar á espensas de los hombres libres, cuyo desarrollo trajo consigo la ruina de la constitucion germana y el establecimiento del sistema feudal. El ejército se reunia todos los años en el mes de marzo; y despues en tiempo de los carolingios, en el mes de mayo (2). La pena del que faltaba al llamamiento, al *heribannum*, era una multa de sesenta sueldos (3), suma considerable; si no la podia pagar, se hacia siervo del rey hasta que con sus servicios pagase la multa (4).

(1) Montesquieu, *Espíritu de las leyes*, XXX, c. 17.—Daniel *de la Milicia Francesa*, l. II, c. 1.—Eichorn, §. 166, 1.—Felip. II, 56.

(2) Anales petav. cont., ann. 755 venit. Thassilo ab martis campo et mataberunt martis campum in mense mayo. Los antiguos anales hacen notar cuidadosamente si habia ó no cada año campo de mayo (*Sine oste sans ost*) fuit it annus (*Ann.* petav., a. 781).—*Ann. laurish.*, a. 790, eo anno combentum rex abuit in bormacia, non tamen majis campum et ipsum annum transit sine hoste.

(3) Esta multa llevaba tambien el nombre de heribannum.—*Capit. Caroll.* VI, l. III, c. 67. Qaicumque liber homo in oste bannitus fueret et benire comtpenserit, plenum heribannum componat, secundum legem francorum id est LX, Sol. solvat.—*Lex Langob.* I, t. 14, §. 13.—*Etablissemens de Saint-Louis* (ducange, art. 59, laur. 61).

(4) *Capit.*, lib. IV, addit 2, c. 29 (canc. III, 211). De Heribanno, ut diligenter inquirant missi nostri, qui hostem facere potuit et non fecit, ut banum nostrum ipse componat, si habet unde componere possit. Et si tantum non habuerit un[illegible] componere valeat, resvadiatum fiat, et imbreviatum: et nihil ex hoc exac[illegible] fiat usque dum ad notitiam domini imperatoris veniat. L. III, c. 67. Aut si non habuerit unde illam persolvat semetipsum pro wadio in servitium principis tradat, donec per tempore ipse bannus ab eo fiat persolutus; et tunc iterium ad statum libertatis suæ revertatur. Ibid., c. 68 (*Capit.* II, ann 812, c. 2). Ut non per aliquam occasionem nec provuacta nec

El servicio militar era la gloria y el privilegio de los hombres libres; ciertos bárbaros, los visogodos por ejemplo, eran tan celosos de este honor, que nunca admitieron á los romanos en sus legiones. La guerra en efecto era el orígen de la riqueza y del poder: todos pues ansiaban el combate; pero cuando, en tiempo de los primeros carolingios, se tranquilizó la sociedad y se hicieron las guerras menos frecuentes y mas costosas, el servicio militar se convirtió en un impuesto de los mas pesados y en un medio mas de opresion puesto en manos del conde; entonces fué cuando Carlo Magno hizo del servicio militar una carga proporcionada á la propiedad (1).

Estas leyes redactadas con objeto de protejer la clase de los hombres libres, fueron impotentes contra la violencia de los grandes, y no pudieron evitar el rápido establecimiento de la soberanía territorial y la transformacion del servicio bajo la bandera del conde en servicio, bajo el estandarte del señor; los oficiales del emperador, los condes y los duques eran los que siendo mas poderosos que los otros arruinaban á los hombres libres por los llamamientos de guerra y de justicia, los obligaban á refugiarse por fuerza en el vasallaje.

de scara nec de vuardia ne pro heribergare nec pro alio banno, heribannum comes exactare presumat, nisi missus noster prius heribannum ad partem nostram recipiat, et ei suam tertiam partem exinde per jussionem nostram donet. Ipse vero heribannus non exactetur in terris neque in mancipiis, sed in auro et argento, palliis atque armis, et animalibus atque pecudibus, sive talibus speciebus quæ ad utilitem pertinent.

(1) Capit. I, ann. 812 (Baluze I, 490). *Brevis. capitulorum quem missi dominici, habere debent ad exercitum promovendum.*—Cap. 1. Ut omnis liber homo qui quatuor mansos vestitos de propio suo, sive de alicujus beneficio habet, ipse se præparet, et ipse in hostem pergat, sive cum seniore suo. Qui vero tres mansos de proprio habuerit, huic adjungatur unus, qui unum mansum habeat, et det illi adjutorium ut ille pro ambobus ire possit. Qui autem duos mansos tantum de proprio habet jungatur illi alter qui similiter duos mansos habeat, et unus ex eis, altero illi adjuvante, pergant in hostem. Qui etiam unum tantum mansum de proprio habet, adjugantur ei tres qui similiter habeant, et dent ei adjutorium, et ille tantum pergat. Tres vero qui illi adjutorium dederunt domi remaneant.—Cap. 6. Volumus ut missi nostri diligenter inquirant in quibus locis hoc factum sit quod ad nos pervenit, quod quidam homines postquam secundum nostram jussionem sociis suis, qui in hostem perrexerunt, de stipendia sua adjutorium fecerunt, jubente comite vel ministerialibus ejus propter se redimendum pretium dederunt ut eis domi remanere licuisset, cum illi in hostem ire non deberent, quia jam sociis suis constitutum à nobis adjutorium dederunt.—Eichorn I, §. 166, V. tambien l'*Edict. Pistense.*

CAPÍTULO VI.

DE LA TIERRA ALODIAL (1).

No se deben buscar entre los bárbaros señales de un gobierno regular. Un Estado en que cada uno sacrifica su parte de libertad para conseguir el órden y la prosperidad comun, era para ellos así como para los salvajes una idea incomprensible. No conocian sino la libertad, y esta era en su concepto la independencia individual llevada á lo mas absoluto y estremado.

La propiedad era independiente como los individuos, y cada bárbaro, sometido solamente á las tres grandes obligaciones de la comunidad, la asamblea del canton, el ser juez de sus iguales, y el servicio militar (2), era por lo demas rey absoluto en su casa, jefe y juez de sus vasallos, señor de sus siervos, finalmente no dependiendo, como se dijo despues, sino de Dios y de su espada.

«Tener una tierra alodial, es tener una tierra que nada debe »á nadie, sino solamente á Dios. Y no debe ni censo, ni ren-

(1) *Alodis terra Salica*;—*Terra abiatica* entre los ripuarios;—*Sors* entre los borgoñones y los godos, *proprium*, *proprietas*, en los capitulares; —*folelamd* entre los anglo-sajones: *eijen*, *vrigen eëjen echteseigen*, en Alemania la edad media,—Franc-alleu en Francia.—Ducange, V. allodis et Grimn, D. R. A., p. 493 y siguientes.

(2) *Capit. ap. Carisiac.*, si aliquis ex fidelibus nostris post obitum nostrum, Dei et nostro amore compunctus, seculo renuntiare voluerit, ei liceat placitare, et si in alode suo quiete vivere voluerit, nullus ei aliquod impedimentum facere præsumat, neque aliud aliquid ab eo requiratur, nisi solummodo ut ad patriæ defensionem pergat. Un diploma del siglo XIII dado por Mæser *Osnad.*, Gesch. III, dip. 119, contiene los privilegios de las tierras alodiales en los siguientes términos: Jus autem ejusdem prædii est; quod ab omni jurisdictione cujuslibet tam seculari quam spirituali præterquam illius cujus est prædium capellani qui eadem celebraverit, fuit semper et erit immune. Homines etiam bona eadem incolentes nullam nisi sacerdotis synodum tenebuntur observare. Nullus judex secularis præter dominum prædii jurisdictionem aliquam infra prædium exercebit. Præscriptum igitur jus simul cum prædio cum omni integritate B. Petro collatum et eis in pfeudo reconcensum esse noverint universi ad majorem etiam firmitatem in judicio seculari Joannis Dinegravii de Capellen, quod vulgariter Dhinc dicitur, hæc omnia sunt consummata.

»tas, ni deudas, ni servidumbre, ni tiene ninguna otra carga.» En los cronistas de la época feudal, se observa el antiguo espíritu germano que fué siempre el de la independencia y de la libertad.

«Pasando por la villa de Thun, diócesis de Constanza, el em»perador Francisco I, el señor del lugar, baron de Krenekin»gen, no se levantó ante él ni le saludó, sino solamente por via »de cortesanía saludó con el sombrero. Habiéndole pregun»tado cuál era la causa de semejante conducta, respondió: que él »era tan franco y tan libre, que no rendia á nadie homenaje.»

Es fácil, pues, de comprender que en una época en que el poder central era un poder desconocido, los grandes propietarios alodiales volvieron rápidamente á la soberanía. Desde que no hubo á la cabeza de los conquistadores un jefe cuya mano poderosa contuviese á todo el mundo en la obediencia, la propiedad alodial, desembarazada de este obstáculo, fué por sí y sin revolucion una propiedad absoluta y soberana. Esta era su naturaleza. Dumoulin, al querer dar una idea de la independencia absoluta del dominio de los reyes de Francia, dice que es una tierra alodial (1).

(1) Autonomastice alaudium est terra salica, seu sacrum dominium nostri Francorum regis suæque coronæ patrimonium; quod est vere, simplicissime et absolutissime alaudium, nativa sua naturalis juris libertate, originaliter et perpetuo gaudens; nullius unquam hominis servituti aut recognitioni subditum.

CAPTÍULO VII.

COMO DESAPARECIERON LOS ALODIOS PEQUEÑOS.

El espíritu de los germanos de compañerismo y de asociacion, dominó el territorio como habia dominado los individuos. Era preciso que las tierras como los hombres se sujetasen á un jefe ó señor por un lazo mútuo de proteccion y de fidelidad, que fué el principio de los feudos. De grado ó por fuerza, todo propietario que no pudo ser jefe, tuvo que ser vasallo.

Tres causas, cuyo orígen es el mismo, contribuyeron á destruir la propiedad alodial (propiedad enteramente individual é independiente) y convertirla en propiedad beneficiaria (propiedad gerárquica), única capaz en aquel grado de civilizacion de formar de un gran territorio un Estado, y de la masa de propietarios una sociedad. Eran estas tres causas: la violencia de los grandes, las costumbres de los vasallos y las donaciones á la Iglesia. Aquí no nos toca hablar sino de la primera.

Los hechos y las leyes nos atestiguan que desde el siglo VI al X los pequeños propietarios de tierra alodial fueron poco á poco despojados y reducidos á la condicion de vasallos ó de tributarios, por las invasiones de los grandes propietarios y de los condes. Las capitulares abundan en disposiciones represivas; pero estas amenazas, sin cesar renovadas, tan solo manifiestan la perseverancia del mal y la importancia del gobierno.

La opresion, por lo demás, no varía sus antiguos medios, y al escuchar las quejas de los propietarios francos, cree uno oir los lamentos de la plebe en tiempo de los gracos.

»Dicen que siempre que se niegan á dar su heredad al obis»po, al abad, al conde, al juez ó al centurion, buscan en se»guida una ocasion de perder al pobre. Le hacen ir al ejército, »hasta que arruinado completamente tenga que vender ó entre»gar su tierra alodial de grado ó por fuerza; pero aquellos que »han cedido al capricho de sus opresores, se quedan en sus ho»gares sin que jamás se les inquiete» (1).

(1) Cap. 3, ann. 811 (Baluze, I, 485) cap. 3.—cap. 4. Dicunt quod Episcopi et abbates sive comites dimittunt eorum liberos homines (*los que*

Así que, la propiedad se concentró cada vez mas acumulándose nuevos estados; la fuerza, en efecto, y fuerza soberana, podia solamente garantir entonces la propiedad. A cada momento eran atacados, saqueados y desposeidos los pequeños propietarios; era preciso, pues, reducirse al simple usufructo, entregando la propiedad á los poderosos, que así al menos les dejaban gozar lo que tenian.

han rendido vasallaje) ad casam, in nomine ministerialium. Ibi sunt falconarii, venatores, telonarii, præpositi, decani, et alii qui missos recipiunt et eorum sequentes.—Cap. 8.º Sunt iterum et alii qui remanent, et dicunt quod seniores eorum domi resideant, et debeant cum eorum senioribus pergere ubicumque jussio domini imperatoris fuerit. Alii vero sunt qui ideo se commendant ad aliquos seniores quos sciunt in hostem non profecturos. Quod super omnia magis fiunt inobedientes ipsi pagenses comiti et missis decurrentibus quam antea fuissent.—V. tambien el *Præceptum de Hispanis,* Baluze, t. I, p. 499, et l' *Histoire du Languedoc*, t. I, appendix N.

En la época feudal, el pleito homenaje fué uno de los principales medios de opresion.

Roman de Rou V. 3580:

A cil (Torte) livra li reis totes bi prévostés
De Cax et de Roem, e des altres cités.
Cil a mult tezli homs laidement desménés
De plaids é d'achoisons domagiés é grevés.
Altressi les menout com s'il fut quens fieufez:
Se paisans osassent, pur chent feiz l'oussent tuez.
Mez li barons lor dient: «Filz á putains, soffrez,
Ge ne durra mez gaires, tost est un tems passez.»

CAPÍTULO VIII.

LA GRAN PROPIEDAD GERMANA COMPARADA CON LA GRAN PROPIEDAD ROMANA.

La concentracion de dominio, y nótese esto bien, en nada se parecia á esa gran propiedad romana que arruinó el Imperio y la Italia. Habia en la naturaleza de estas dos propiedades la misma diferencia que entre el genio de los dos pueblos. El gran propietario romano era orgulloso y absoluto en sus goces; necesitaba bosques y florestas donde no le mortificasen en sus bacanales ó en su orgullo las miradas de los cultivadores libres. El gran propietario germano, el *senior*, era antes que todo capitan; su primera necesidad era tener soldados y compañeros; si quería hacer suya la pobre morada del hombre libre, era solo para tener un brazo mas á su disposicion. El romano quería la propiedad; el germano solo pedia la soberanía. El poder del primero era devastador, el del segundo, por el contrario, protejia el cultivo de la tierra, dando parte en ella á todo el que estuviese pronto á seguirle á la guerra. ¡Y es á los germanos á los que la historia llama bárbaros!

CAPÍTULO IX.

DE LA RECOMENDACION (1).

Una costumbre singular y verdaderamente característica de aquella época, la recomendacion, esplica el orígen de los beneficios y la conversion de las tierras alodiales en beneficio, fenómeno importante, que haciendo de la condicion beneficiaria el estado legal de la mayor parte de las propiedades, trajo consigo el feudo.

La recomendacion era la libre eleccion que hacia todo guerrero de un jefe á quien entregaba su persona y su vida, vínculo fundado en recíprocos compromisos, y que entre los visigodos podia romper á su arbitrio el recomendado, devolviendo á su jefe lo que de él habia recibido (2).

(1) Marculf. *Form.*, I, 21; II, 32.—Sismondi, form. 44.—Lindembrogi, form. 177.—L. Wisig., V, l. 3, §. 1; IX, l. 2, §. últ.—*Cap. kar M.*, 813. art. 16, 806; art. 10.—Ducange v.° Commendatus.

(2) L. L. Wisig., V, tit. 3, I. Si quis ei quem in patrocinio habuerit arma dederit, vel aliquid donaverit apud ipsum quæ sunt donata permaneant. Si vero alium sibi patronum elegerit, habeat licentiam cui se voluerit commendare, quoniam ingenuo homini non potest prohiberi, quia in sua potestate consistit: sed reddat omnia patrono quem deseruit.

Similis circa et filios patroni vel filios ejus qui in patrocinio fuit, forma servetur: ut si tam ipse qui in patrocinio fuit, quam filii ejus, filiis patroni obsequi voluerint, donata possideant. Si vero patroni filios vel nepotes ipsis nolentibus crediderint relinquendos, reddant universa quæ parentibus eorum á patrono donata sunt.

Quicumque autem in patrocinio constitutus (Fuero Juzgo. *E si aquel que ayuda a so senor en oste ó en lid)* sub patrono aliquid acquisierit, medietas ex omnibus in patroni vel filiorum ipsius potestate consistat. Aliam vero medietatem idem buccelarius qui acquisivit obtineat.

Quod si buccelarius filiam tantummodo reliquerit, et filium non reliquerit, ipsam in potestate patroni manere jubemus; sic tamen ut ipse patronus æqualem ei provideat: qui eam sibi possit in matrimonio sociare, et quicquid patri vel matri fuerit datum ad eam pertineat. Quod si ipsa sibi, contra voluntatem patroni inferiorem forte maritum elegerit, quicquid patri ejus a patrono fuerat donatum, vel a parentibus patroni, patrono vel heredibus ejus restituat.— §. 54 *ibid.* Quicumque patronum suum reliquerit, et ad alium tendens forte se contulerit, ille cui se commendaverit, det ei terram. Nam patronus quem reliquerit, et terram et quæ ei dedit obtineat.

La ley lombarda determina tambien estas relaciones, y establece á qué condiciones puede un señor recibir homenaje del recomendado de otro (1).

La ley de los francos establecia la perpetuidad del homenaje (2), lo que esplica que los francos fueron la verdadera patria del feudalismo; las capitulares de Carlo Magno dicen lo mismo que las costumbres feudales.

«Ninguno, dice el Emperador (3), podrá dejar á su señor »despues de haber recibido el valor de un *solidus*, á no ser que »este quiera matarle, darle de palos, deshonrar á su mujer, á su »hija, ó arrebatarle su heredad.» Del mismo modo estaba establecida en nuestras antiguas costumbres; en los estatutos de Saint-Louis se lee lo siguiente (4):

«Cuando el señor niega la administracion de justicia á su »hombre, nada tendrá de él, y sí del que sea superior á aquel; »y así si conociere carnalmente á la mujer de su hombre ó á »la hija, si esta fuere doncella, ó si el hombre tuviere alguna »de sus parientas que fuere doncella, y la hubiera dado en guar»da á su señor y este la desflorase, nada tendrá de él. Pero si »el hombre, dice Beaumanoir (5), acusase á su señor de mal»dad, convendría que la tributase su homenaje.»

(1) *Capit. Pippini, regis Italiæ* anno 793, Baluze I, 536.—Capit. 5. *De illis hominibus qui seniores suos dimittunt.* Stetit nobis de illis hominibus qui hic intra Italiam eorum seniores dimittunt ut nullos eos debeat recipere in vassallatico sine comiato seniores sui (sin el permiso de su señor) antequam sciat veraciter pro qua causa aut culpa ipse suum seniorem dimisit. Et ille homo qui eum recipere voluerit, et ipsum secum habuerit, debeat eum in nostra præsentia præsentare, aut ipse aut missus suus intra XL noctes postquam ipse homo ad eum venerit, si nos intra Italia sumus. Et si nos intra Italia non fuerimus, tunc postquam inde non fuerimus reversi, intra XL noctes eum in nostra præsentia debeat præsentare, sicut supra diximus. Et qui super hoc facere præsumpserit, et si non adimpleverit, exinde bannum nostrum ad partem nostram componat.

(2) *Formul Sirmond.*, 44. Domino magnifico illo ego enim ille. Dum et omnibus habetur percognitum qualiter ego minime habeo unde me pascere vel vestire debeam; ideo petii pietati vestræ et mihi decrevit voluntas, ut me in vestrum mundo burdum tradere vel commendare debeam; quod ita et feci; eo videlicet modo ut me tam de victu quam et de vestimento, juxta quod vobis servire et promereri potuero, adjuvare vel consolare debeas, et dum ego in caput advixero, ingenuili ordine tibi servitium vel obsequium impendere debeam, et de me vestra potestate vel mundo burdo tempore vitæ meæ potestatem non habeam subtrahendi, nisi (*pro sed*) sub vestra potestate vel defensione diebus vitæ meæ debeam permanere. Unde convenit ut si unus ex nobis de his convenientiis se emutare voluerit, solidos tantos pari suo componat, et ipsa convenientia firma permaneat. Unde convenit ut duas epistolas uno tempore conscriptas ex hoc inter se facere vel adfirmare deberent; quod ita et fecerunt.—*Conv. ap. Marsnam.* c. 3 unusquisque liber homo post mortem domini sui, licentiam habeat se commendandi inter hæc tria regna ad quemcumque voluerit.

(3) Karol. Magn. cap. 2, anno 813, cap. 16. Baluze, I, 510.

(4) Chap. 51, *ord. du Louvre*, t. I.

(5) *Coustumes de Biauvoisins*, ch. 57.

La recomendacion se constituia tambien por homenaje, tal cual le han conservado las leyes feudales.

«Illic. et Tassilo, dux Baioariorum, cum principibus gentis »suæ venit, et more francico in manus regis in vassaticum mani- »bus suis semetipsum commendavit, fidelitatemque tam ipso re- »gi Pippino quam filiis ejus Karlo et Karlomanno jurejurando su- »pra corpus sancti Dionysii promisit; et non solum ibi, sed »etiam super corpus sancti Martini et sancti Germani simili sa- »cramento fidem se prædictis dominis suis diebus vitæ suæ ser- »vaturum est pollicitus. Similiter et omnes primores ac majores »natu Baioarii, qui cum eo in præsentiam regis pervenerunt, fi- dem se regi et filiis ejus servaturos in prædictis venerabilibus lo- »cis promiserunt (1).

No es esta, sin embargo, la sencilla fórmula del buen Litt- leton (2).

«Homenaje es el servicio mas honroso y humilde de reve- »rencia que un Franco puede hacer á su señor; pues cuando »aquel rinda homenaje, debe estar desceñido y con la cabeza »descubierta, y su señor se sentará y él doblará ambas rodillas »delante de aquel, y teniendo sus manos estendidas y juntas »entre las manos del señor le dirá: *Yo me constituyo en vuestro »hombre para de aquí en adelante en vida, en »miembros y en »honor, y os seré fiel y leal, guardándoos fé por las considera- »ciones que reclamo de vos, á escepcion de la fé que debo al rey »nuestro señor*: y entonces el señor permaneciendo sentado apo- »yará en él la mano.»

(1) *Einh. annales*, año 757. D. Bouquet, tomo 5.°, p. 198.
(2) Litt Leton *lex tenures*, l. II, c. 1, n. 85. Sigo la edicion de Londres de Wight, 1684.—Houard altera casi continuamente la ortografia: lee, por ejemplo, *et doneques le seig neur y ssue seyant*, y traduce: el señor se levanta y abraza al vasallo:» para ser exacto hubiera debido traducir: «el señor sale y se sienta.»

CAPÍTULO X.

DE LOS EFECTOS DE LA RECOMENDACION CON RELACION A LA PROPIEDAD.

En el orígen habia personas recomendadas que no habian recibido tierras de sus patronos (1). Tales eran los *vassi dominici* (2) que vivian en la misma casa de su señor hombres libres que le servian sin renunciar á la libertad. Uno de los rasgos característicos de los germanos, es la facilidad con que se ponian al servicio de un jefe suyo con tan noble desinterés y tan sencilla independencia que honraban el mismo servicio de criados domésticos que se proponian desempeñar. Este espíritu fué el fundamento de la fé feudal y de ese amor caballeresco que guardaba el trono de nuestros antiguos reyes, y que es hoy una letra muerta que nosotros ya no comprendemos. Así se comprende por qué daban tierras, única riqueza que entonces se conocia, los señores á sus recomendados (3). Tal fué el orígen de los beneficios; confirmándome en esta opinion, que si alguna vez he hallado recomendacion sin beneficio, no he hallado nunca beneficio sin recomendacion (4).

La recomendacion presentaba ventajas demasiado grandes para que los hombres libres no procurasen crearse de esta mane-

(1) *Moine de Saint Gall*, lib. I, c. 2. Hic (cierto obispo) habuit unum vassalum non ignobilen civium suorum valde strenuum et industrium, qui tamen ille ne dicam aliquod beneficium sed ne unum quidem alicuando blandum sermonem impendit.

(2) *Capit.* III, 73. (Cap. 2, ann. 812, c. 7) De vassis dominicis qui adhuc intra casam serviunt et tamen beneficia habere noscuntur statutum estut quicunque ex eis cum domino imperatore domi remanseat, vasallos suos casatos secum non retineat, sed cum comite cujus pagenses sunt ire permittat.

(3) En los escritos de aquel tiempo se vé que esta costumbre era general. El autor *De Villa* Novilliaco en las obras de Hinemar: Processu denique temporis comendabit Donatus, filium suum Gozelinum Carolo regi; qui in beneficium dedit Carolus villam novilliacum cum appenditiis suis.

(4) Ducange V. Beneficium, I.

ra un protector, llegando despues la recomendacion á ser una necesidad.

En la anarquía que precedió al establecimiento de los feudos, fué destruido el poder central que Carlo Magno habia procurado organizar imitando la administracion romana, y que solo hubiera podido protejer á los pequeños propietarios. El canton, asociacion de hombres libres para el consejo y el juicio comun, debilitado por el vasallaje que le habia quitado la mayor parte de sus miembros, desapareció ante la persecucion de los condes. El conde de oficial público que era, se hizo soberano; el consejo de los fieles sustituyó á la asamblea del canton; los vasallos reemplazaron en la guerra á los hombres libres. La administracion de justicia no era ya una de las funciones de conde, si no una parte de su propiedad; el tribunal feudal sustituyó á la asamblea de hombres libres. Ante tan poderoso feudalismo, no eran posibles, al menos en el Norte, los pequeños propietarios débiles y aislados; por lo que no se recomendaban para obtener concesiones de beneficios, sino para salvar su propiedad. Cantones enteros se recomendaron á los poderosos que muchas veces abusaron de la cónfianza en su fé, depositada para reducir sus protegidos al estado de siervos.

«In Wola habitavit quondam secularis ac præpotens vir, »nomine Guntramnus (dice una antigua cédula del siglo X), ha»bens multas possessiones, et tibi et alibi, vicinorumque suo»rum rebus inhians. Æstimantes autem quidam liberi homines »qui in ipso vico erant benignum et clementem illum fore, præ»dia sub censo legitimo illi contradiderunt, ea conditione ut »sub mundiburdio illius semper tuti valerent esse. Ille gravissus »et suspiciens statim ad oppresionem illorum incubuit, cæpitque »eos primum petitionibus aggredi, deinde libera utens potestate »pene quasi mansoari sui essent, jussit sibi servire, scilicet in »agricultura sua, et secando fenum, et metendo, et in omnibus »rebus quibus voluit, oppressit eos (1).»

La ley les consideraba como hombres libres (2), y en la fórmula de Sirmond, citada mas arriba, se vé que ellos se reservaban la libertad; pero la idea de su libertad se hacia de dia en dia mas incompatible con su independencia personal, y los censos con que estaban cargadas sus tierras. Los grandes, por otra parte, no tenian muchas veces inconveniente en igualarlos á aquellos de sus siervos á quienes habian concedido alguna tierra á censo (3), sin que los monjes tratasen menos tiránicamente que

(1) Herrgot, *Genel. Diplom. domus Austriæ*, t. I, p. 322.

(2) Lex Alam., tit. 9. Quicumque liberum Ecclesiæ, quem colonum vocant, occiderit sicut alii Alamanni ita componatur.—Tit. 36, eh. 5.—*Lex Bapu.*, II, 15, §. 1. 13, §. 1. Si quis liberum hominem occiderit, solvat parentibus suis, si habet; si autem non habet, solvat duci *vel cui commendatus fuit dum vixit*, bis octuaginta solidos, id sunt centum sexaginta.

(3) Ranfredo, que vivia en tiempo de Federico II, pinta en estos términos el estado de los recomendados: Recomendati dicuntur, qui veniunt sub

los grandes á sus desgraciados protejidos. Testimonio de esto es la crónica de Volturno (1).

Nos et parentes nostri semper liberi fuimos, esclamaban los recomendados; *nam nos per defensionis causam fuimus liberi homines commendati, non vero servi.*

Este era su último grito de libertad. Un rescripto de Hugues, rey de Italia, dado á principios del siglo X, confirmó al monasterio de San Zenon de Verona en la propiedad de todos los bienes que poseia, *cum familiis et servis utriusque sexus*, *mancipiis*, *colonis*, *libellaris* (los enfiteutas), *cartolatis*, *commendatis* (2). El cambio ha sido completo, y el hombre libre ha quedado convertido en esclavo.

alienis partibus et habitare volunt in civitate tua, eligit patrocinium tuum, et dicit: dominus, volo esse tuus recommendatus, ut habeamus tuam defensionem annis singulis et serviam in Pascha vel in Natali duas gallinas, vel libram piperis, vel aliquid aliud. De istis multos invenies apud Neapolim in villis eorum et baroniæ. Isti de jure nihil aliud debent conferre; sed Neapolitani ab illis multa exigunt, et fere omnia quæ domini exigunt a vassallis.

(1) Muratori, antichita, etc. dis. 15.

(2) Muratori, dicto loco.

CAPÍTULO XI.

DEL MODO COMO SE RECOMENDABA LA PROPIEDAD.

MARCULFO nos ha conservado la forma en que se recomendaba la propiedad (1), que no era otra que la de una enagenacion solemne. El propietario se despojaba de la propiedad y transfería la posesion al señor por el símbolo ordinario de una varita, ó de una rama de cesped. Acto contínuo recibia la propiedad á título de beneficio—para gozar de ella *absque aliqua diminutione usufructuario ordine*. Pero como el recomendado, asemejándose al beneficiario, quedaba en la posicion de un usufructuario, tenia gran cuidado de asegurar de antemano para sus descendientes la sucesion del beneficio, lo que se hacia comunmente presentando el sucesor al señor, quien lo aceptaba por el mismo acto.

(1) Marculfo, I, 12. *Præceptum de Læseuverpo* (de dejacion) *per manum regis*. Quidquid in præsentia nostra agitur, vel per manu nostra videtur esse transvulsum, volumus ac jubemus ut maneat in posterum robustissimo jure firmissimum. Ideoque veniens ille fidelis noster ibi, in palatio nostro, in nostra vel procerum nostrorum præsentia, villas nuncupantes illas, sitas in pago illo, sua spontanea voluntate nobis per festucam visus est leuseuverpisse, vel condonasse, in ea ratione, si ita convenit, ut dum vixerit eas ex nostro permisso sub usu beneficio debeat possidere; et post suum discessum, sicut ejus adfuit petitio, nos ipsas villas fideli nostro illo plena gratia visi fuimus concessisse.

Quapropter per præsentem decernimus decretum, quod perpetualiter mansurum esse jubemus, ut dummodo taliter ipsius illius decrevit voluntas quod ipsas villas in suprascripta loca nobis voluntario ordine visus est leuseuverpisse vel condonasse, et nos prædicto viro illo ex nostro munere largitatis, sicut ipsius illius decrevit voluntas concessimus, hoc est, tam in terris domibus, ædificiis, accolabus, mancipiis, vineis, silvis, campis, pratis, pascuis, aquis, aquarumve decursibus, ad integrum quidquid ibidem ipsius illius portio fuit, dum advixerit, absque aliqua diminutione, de qualibet re usufructuario ordine debeat possidere, et post ejus discessum memoratus ille hoc habeat, teneat et possideat, et suis posteris aut cui voluerit ad possidendum relinquat. Et ut hæc autoritas, etc.

De suerte que la recomendacion no daba las mas veces á la condicion del pequeño propietario otro cambio que el de proporcionarle un patrono territorial (*senior*); que era en quien ordinariamente se apoyaba para sustraerse á la justicia y á la milicia del conde, las dos pesadas cargas de la época.

CAPÍTULO XII.

DE LAS RECOMENDACIONES A LA IGLESIA.

«Nuestro fisco se ha empobrecido, esclama Childeberto; nues»tras riquezas han pasado á las Iglesias; el honor de nuestra »corona ha desaparecido, y los obispos se han investido con »él (1).»

La Iglesia era la protectora mas segura y benigna, el único retiro que se respetaba en tiempo de guerra; el único amparo contra las persecuciones de los grandes; el único refugio en donde las viudas podian estar á cubierto de la audacia de los bárbaros; la única escuela en donde se conservaba algun resto de luz; en una palabra, el único asilo para todo lo que no pertenecia al servicio militar.

Dábanse, pues, á la Iglesia los bienes en toda propiedad para recompensar ó solicitar su santa tutela, para la salvacion del alma (2), para obtener, por medio de la dejacion del dominio, el alimento y vestido durante la vida. Con frecuencia se recomendaba á la Iglesia la persona y bienes, posicion tanto mas ventajosa, cuanto que el gobierno de los obispos era mas suave que el de los condes, y mediante una corta retribucion se participaba de las inmunidades de la Iglesia, esto es, de la exencion de retribuciones onerosas, y del impuesto mas opresivo de todos, cual era el del servicio militar (3).

(1) Greg. Tur., VI, 46: Ecce pauper remansit fiscus noster; dives ecclesia; divitiæ nostræ ad ecclesias sunt translatæ. Nulli penitus nisi soli episcopi regnant: periit honor noster et translatus est ad episcopos. Hæc agens assidue testamenta quæ in ecclesiis conscripta erant plerumque dirupit, ipsasque patris sui præcepciones, etc.

(2) Marculfo, lib. II, form. 1, 2, 3, 4, *Formulæ Goldastinæ*.

(3) *Polypticum Irminonis abbatis*, p. 31, n.° 61. De alodo sancti Germani sito in pago Madriacensi. Quem alodum, id est, villam quæ vocatur Nidalpha, pariter cum ecclesia dederunt sancto Germano ad luminaria Sigebertus, Hilduinus, Fulcoldus, Dodo, Frannus, Berta ingenua femina. Isti homines fuerunt liberi et ingenui, sed quia militiam regis non volebant exercere tradiderunt alodos suos sancto Germano.

Deinceps vero post breve tempus propter amorem ac dilutionem ejus-

La facilidad que habia para librarse del servicio militar empobrecia de una manera particular el ejército franco: Lothario para cortar el mal mandó á los recomendados que se sujetasen al servicio, y para en caso de oposicion encargó á los condes que se apoderasen de los bienes puestos bajo la proteccion de la Iglesia (1). Pero el favor del clero era tan grande que prevaleció sobre aquellas sábias disposiciones, y tanto en Francia como en Alemania vemos frecuentemente á los obispos y á sus vasallos exentos del servicio militar, á escepcion del caso de landwehr.

«Ita ut nisi Dani ad delendam christianitatem sui episcopi na»ves ascenderent, nullum se suosque ad alium exercitale iter »debite conscensuros, nec aliquod de regali servitio secum »haberi.»

Asi se espresa un diploma dado en el año 889 por el emperador Arnoldo al obispo de Osnabruk (2).

dem episcopi, seipsum cum omni bono suo quod tunc habuit, et post hæc adepturus erat ad eundem tradidit ecclesiam, et cum sacramento sicut proprius liddo merito debuit eidem ecclesiæ et episcopo fidelitatem fecit (Werimberthus). E contra vero episcopus in præsentia fidelium suorum clericorum et laicorum cum manu advocati sui tradidit eidem Werimbertho in beneficium hæc omnia quæ ipse tradidit, et insuper decimæ libras duas, et de servitio quod sibi deberet anuatim in circuitione sua de bonis abbatis Corbecensis (Torvey) farris videlicet sigulis, hordeæ, avenæ et brasii libras II, nec non per singulos annos vini Karradas II, si autem vinum defuerit, quod sæpe contingit, pro vino marchas II, sive argenti, sive farris, et annuatim duas feras, in est, cervum et cervam unam, aut sæpe capiat, aut ad capiendas det cuicumque sibi placeat. Eo rationis tenore, ut ipse et uxor sua Hazucha traditum simul et acceptum usque ad finem vitæ illorum absque omni molestia et famulatu possideant et obtineant. Sciant insuper omnes quia idem Werinbrath hoc specialiter habet pactum quod nullus episcopus neque aliqua alia persona eum cogat ire in expeditionem aut ad curtem regalem. Si aliquis episcopus vel advocatus, quod absit, hanc illorum pactionem infringerit, sive destruerit, cognoscant omnes Dei cultores quod hoc firmiter pepigerunt ut libertatem et prædium et mancipia cum ceteris cunctis bonis suis sicut antea possederant, ita absque omni contradictio ne libere atque potestative possideant et retineant. Et ut hoc verius credatur hanc paginam ad memoriam et agnitionem illius rei scriptam episcopus idem sigilii sui impressione signavit. Hujus rei testes: Wal, advocatus, Heinrich, Giselbrath, Abbo, Abbico, Athalbrath, Athalword, Hildilech, Ezo, Godefritz. De familia: Regil, Hedo, Eilhard, Ezo, Sicto, Frarie, Luidbrath, Gerard (año 1049), Mæser, *Osnabrukische* Gesch, t. II, pág. 241.

(1) Hein. *Corp. juris Germ.* Placuit nobis ut liberi homines qui ad vitandam reipublicæ utilitatem res suas ingeniose ecclesiis delegant ut quousque res ipsas possident et hostes et reliquas publicas functiones faciant. Quod si jussas facere neglexerint, licentiam eos distringendi comitibus per ipsas res permitimus non obstante immunitate, ut status et utilitas regni nostri hujusmodi adinventionibus non infirmetur. Véase tambien *Lex Salica Reform. Capit. ad omnes general.*

(2) Mæser, Osnab. Gesch., tomo I, pág. 344.

CAPÍTULO XIII.

DEL PRECARIO (1).

Una de las causas que con mas frecuencia dió á las iglesias el dominio de los alodios, fué el uso del precario. La Iglesia, á fin de escitar el celo de los fieles, devolvia, al mismo que le entregaba sus bienes, aquellos mismos bienes á título de precario, pero aumentados con una porcion las mas veces no despreciable de bienes de la Iglesia.

«Ut precariæ, dice el concilio de Meaux, a nemine de re»bus ecclesiasticis fieri præsumantur, nisi quantum de qualitate »convenienti datur ex proprio, duplum accipiatur ex rebus Ec»clesiæ, in suo tantum qui dederit nomine, si res proprias et ec»clesiasticas usufructuario tenere voluerit (2).»

Este uso introducido por las constituciones de los emperadores (3) y favorecido por las leyes bárbaras en que el clero tomo parte (4), lo encontramos hasta en el duodécimo siglo en Francia y en Italia.

Por lo regular estos precarios volvian á la Iglesia á la muerte del donante (5), medio seguro é ingenioso de poner á merced

(1) Llamábase así toda concesion vitalicia de bienes de la Iglesia, ya se le recomendára una propiedad y se recobrára en usufructo solamente, ya uniese la Iglesia una donacion beneficiaria á la propiedad que daba en usufructo, ya la Iglesia concediese un usufructo sin que el donatario le ofreciese nada de lo suyo.—*Histoire du Languedoc.*

Es preciso no confundir el precario eclesiástico (*precaria*, *precaturia*) con el precario romano (*precarium*), aun cuando es muy probable que este último contrato haya dado orígen al primero. La *precaria* se constituia por un tiempo dado, que ordinariamente era el de cinco años, y el *precarium* cesaba á voluntad del propietario; este era ademas gratuito al paso que la *precaria* se constituia mediante un censo.

(2) Ann. 845, can. 22. Baluzio. II, pag. 32.

(3) L. *Jubemus*. C. de sac. sanct. Eccl., §. 5, *Sane omnis*.

(4) *Lex Alam*. I, 2.—*Lex Bajuo*. II.

(5) *Form. Goldast*. 41. Canciani, tom. II. Mæser, *Osnab. Gech.* dipl. 82, tom. II.—Hæc omnia sub tali conditionis conclusione ordinata sunt ut si post mortem ipsius Heclivigis aliquis trium filiorum suorum legitimum matrimonium contraxerit, et inde legitimos filios generaverit, illi filii et ultra, non alii, eadem bona eodem pacto obtineant. Si vero sine legitimis li-

de la Iglesia á los herederos de aquel, y de valerse de una sucesion para comprar otra. Carlo-Magno quiso, no obstante, que la Iglesia procediese con discrecion, y no rehusara la continuacion del precario á los herederos sin fortuna, aun cuando no estuviesen reservados sus derechos en la donacion (1). Mas de una vez tambien el donante tuvo la prevision de reservar el precario para todos sus descendientes (2), lo cual debió producir en estos enfitéusis una posicion análoga á la de los beneficios, por lo menos cuando los servicios eran dobles por su naturaleza (3).

Los poseedores del precario pagaban en signo de dependencia (4) una corta retribucion anual (*census*), y á veces se sujeta-

beris fuerint defuncti, cum omni integritate in potestatem ecclesiæ libere per omnia revocentur.

(1) Cap. IV. anno 819, cap. 4.—Cap. lib. IV, 39. Si quis terram censalem habuerit quam antecesores sui vel ad aliquam ecclesiam, vel ad villam nostram dederunt, nullatenus eum secundum legem tenere potest, nisi ille voluerit ad cujus potestatem vel illa ecclesia, vel illa villa pertinet; nisi forte filius aut nepos ejus sit qui eam tradidit, et ei eadem terra ad tenendum placitata sit. Sed in hac re considerandum est utrum ille qui hanc tenet dives an pauper sit, et utrum aliud beneficium habeat, vel etiam proprium. Et qui horum neutrum habet, erga hunc misericorditer agendum est ne ex toto dispoliatur in egestatem incidat ut aut talem censum inde persolvat, qualis ei fuerit constitutus, vel portionem aliquam inde in beneficium accipiat unde se sustentare valeat.

(2) Zellweger, *Dipl.* 3.—*Ibid. Dipl.* 5. Post meum vero obitum eundem runcalem (*baldio*) habeat nepos meus nomine lotesman, et eumdem censum persolvat, simili modo faciat ejus tota procreatio ab eo legitima genita usque ad ultimam progeniem, et census prædictus a domo Dei prædicta nullo modo deficiat (831). *Ibid. Dipl.* 13. El donante reserva á sus herederos hasta la facultad de rescatar. *Dipl.* 20, 21, 22, 28. El donante (*dipl.* 24) se reserva el derecho de disponer del precario.

(3) *Form. Goldast.*, 78. Canc. II. Pluribus cognitum esse speramus, qualiter duo germani fratres Arnolt et Altini filii Herimoti ex Ustenwilare proprietatem suam quidquid ex paternica hereditate vel ex conquisitione eorum habuerunt totum et integrum nobis Grimaldo abbati et Hartmoto vel advocato nostro Tagaberto in manus nostras condenaverunt, nihil e contra postulantes nisi tantum easdem res illis et legitimæ potestati eorum in beneficium concederemus vel in censum. Quapropter ego Grimaldus petitionibus præfatorum hominum et ceterorum populorum precationibus aurem pietatis accomodans, cum manu advocati mei Tagaberti, post vestituram et consessum, easdem res illis in beneficium et in censum concessimus ipsis et cunctæ legitimæ procreationi eorum, id est, ut annis singulis inde censum persolvant, id est, aut rex donarios vel tres maldras de grano, ipsi et universa legitima posteritas eorum sub eodem monasterii dominio deinceps firmiter consistant et equitent ubicumque eis præceptum fuerit. Si autem contigerit ut legitimi heredes defecerint tunc præfatæ res ad nos revertantur absque ullius contradictione in ævum possidendæ.

Actum in monasterio Sancti-Galli, coram nobis, videlicet Grimaldo venerabili abbate et Hartmoto decano, nec non et Tagaberto advocato, Vuolfcozzo præposito..... Thario sacratario, Managoldo cellerario, Erlebaldo portario, Cotaberto camerario, Irfingo hospitario, Utone bibliothecario, Cauzario et ceteris multis. Ego Romidingus presbyteri scripsi (anno 850). Véanse tambien las fórmulas 81, 82 y 83. V. appendix C. Marculfo. *Form.* II, 39, 40.

(4) Flodoard, *Hist. Rom.* III, 26 (ex Hincmaro). Ne forte suggeratur imperatori quod cupiditate illectus hunc censum respetat (episcopus) quem in suos usus nunquam redegerat sed capiens evadere periculum ne silentio suo in diebus suis census ipse depereat, et ipsa villa in alodem vertatur.

ban á ciertos servicios particulares. La concesion se renovaba cada cinco años, precaucion prudente que tenia por objeto impedir *ne per tentionem diuturnam præjudicium (possessor) afferat Ecclesiæ*, usando de las palabras de un concilio de Toledo (1).

Entre los francos, en quienes este contrato estuvo muy en uso, se habia aumentado de tal suerte esta especie de bienes de la Iglesia, que Cárlos Martel se apoderó de ellos para enriquecer sus bandas de guerreros. Pepino se hizo autorizar por el concilio de Leptine para retener á título de precario bienes tambien así adquiridos: *Ut sub precario et censu aliquam partem ecclesialis pecuniæ in adjutorium exercitus nostri cum indulgentia Dei aliquanto tempore retineamus* (2). De ahí dicen que tomó su orígen el diezmo (3).

(1) Concilio VI de Toledo, c. 5.—Sínodo de Reims en tiempo de Carlo-Magno, c. 35.—Sínodo de Epaona, c. 18.
(2) *Capit.* lib. V, c. 3, ex sinodo Leptin. (Baluzio, capit. I.)
(3) El autor de *Villa Noviliaca*. Karolus dedit villam Noviliacam in beneficio Anchero Saxoni qui nonas ac decimas ad partem Rhemensis ecclesiæ usque ad mortem suam persolvit.—V. Baluzio, I y Thomassin, *Dei benefices*, lib. I, cap. 4, 5, 6 y 7.

CAPÍTULO XIV.

DE LA FORMA DEL PRECARIO.

El que desee ver en toda su sencillez cuánto se enriqueció la Iglesia por el precario, lea la fórmula setenta y siete de Goldast (1).

«Todos deben hacer lo que advierte la ley del Evangelio al »decir: «Dá y te darán.» En el nombre de Dios, nosotros Lui»tulf y Merolf, y Zaozzo y Piscolf, hijos de Marulf, hemos re»conocido ante el conde Cozpert y ante la asamblea de nuestro »canton que nuestro padre Marulf ha dado todos sus bienes al »monasterio de Saint-Gall (2) construido en el canton de Arbon, »en donde reposa el cuerpo del santo; y que nosotros mismos, »despues de habernos desprendido de todos los bienes paternos. »los hemos transferido á Vuolframm, monge y enviado del abad, »por tres dias y tres noches, entrando despues nosotros en la »posesion de esos bienes por beneficio de los monges. Y en se»guida, despues de hecha la convencion, nosotros los dichos »hermanos, hijos de Marulf, con el asentimiento del conde Goz»pert y ante la asamblea del canton, hemos entregado todo »nuestro haber y la herencia paterna al precitado monasterio »por mano de Vuinidhar, dean y monge. Esta transmision ha »sido hecha bajo la condicion de prestar al monasterio los ser»vicios que habríamos prestado al rey y al conde por razon de »esta tierra, y de tener esta tierra como beneficio de los mon»ges por carta de precario. Y si nuestros hijos y sus descendien»tes quieren obrar del mismo modo que nosotros, que pa»guen el servicio de la tierra, y ténganla como beneficio de los »monges, ó en otro caso la devuelvan. Hé aquí lo que nuestro pa»dre Marulf y nosotros sus cuatro hijos citados hemos dado al »monasterio: todo lo que poseemos en el canton de Nibelgau,

(1) Canciani, II, 445. Appendix D.
(2) Acerca de este monasterio de Saint-Gall, véase á Zellweger. *Geschichte der Appenzellischen Volkes*. t. I, p. 52 y siguientes; t. III diplomas, ns. 1—20.

»campos, bosques, casar, corral, baldíos, prados, pastos, ca»minos, aguas y arroyos, nuestra parte en la comarca de Nibel»gau. Y nosotros traspasamos enteramente todos esos bienes »bajo las condiciones precitadas, y á cargo de satisfacer por »censo las fieras que podamos cazar, y de prestar al monasterio »los servicios que los demas habitantes del canton prestan al »conde......»

Esta fórmula es una tradicion solemne hecha en presencia del conde; es la transmision de la propiedad libre, del alodio y su transformacion en propiedad beneficiaria. Un cambio semejante interesaba demasiado á los hombres libres para que se pudiera hacer en otra parte que en la asamblea cantonal; pero el contrato de la Iglesia al donante se hacia, segun la forma romana, por medio de una doble carta (1), de que abundan fórmulas en las antiguas colecciones hechas por monges que pensaban ante todo en los intereses del convento. La mano de los monges se reconoce tambien en aquellas terribles maldiciones con que el donante conmina de antemano á cualquiera que se atreviese en cualquier tiempo á reclamar una heredad dada á la Iglesia.

«Encargo á mis herederos, por aquel que es y ha de venir »un dia, que no hagan guerra ni muevan rencillas por causa »de esta donacion; pero defiendan á mi hija y la congregacion »así en guerra como en justicia. El que otra cosa hiciere, tenga »su parte con Dathan y Abiron, y no le sean perdonados ja»mas sus pecados ni en este mundo ni en el otro. Así sea! así »sea (2)!»

(1) La carta del donante se llama *precaria*, la del obispo *præstaria*. Appendix de Marculf, form. 27, 28, 41, 42. *Formulæ antiquæ Alsatuæ*, form. 12. Canciani, II, 402. Appendix E.

(2) *Diplomata* Miræi, t. I, p. 146.—Donacion del conde Eberhard al monasterio de Monrbach, *Annal. Bened.* t. II. Si quis vero, quod futurum esse non credimus, si ego ipse, aut aliquis heredum aut proheredum meorum, aut ulla opposita persona, vel etiam quilibet homo præsentem paginam vel hæc acta mea, quæ ego devoto animo pro æterna retributione feci et firmare rogavi, infringere conaverit, vel attemptare aut minuere præsumpserit, imprimitus iram omnipotentis Dei et omnium sanctorum vel angelorum ejus offensionem incurrat, sed et cunctæ Ecclesiæ catholicæ excommunicationem, et ab omni populo christiano se extraneum, et pœnam illam quam Dathan et Abiron aperta terra deglutivit, sirventesque eos infernos absorbuit; vel damnationem quam Judas Iscariothis qui Christum tradidit, et suspensus crepuit medius, sic diffusa viscera ejus igne æterno perenniterque intereat; vel Sodomorum interitu qui sulphureo igne flammante consumpti sunt, et diem judicii experiendum damnandorumque omnium iniquorum consummandum se exhorrescat; et insuper si Deum temere noluerint, judicantes principibusque eum..... auri libras centum, argenti talenta centum, similiter coactus exsolvat, et quod repetit non vindicet: et hæc facta mea omni tempore firma et inviolata permaneant cum stipulatione subnixa.

Véase á Marculfo, lib. II.—Veniam consequatur, quando consecuturus est et diabolus.

CAPÍTULO XV.

PALABRAS NOTABLES DE CARLO-MAGNO.

En aquella época de tinieblas, cuando cada cual no trataba mas que de apoderarse de cualquier pedazo de terreno, y cuando individuos indignos de la Iglesia se dejaban llevar, por imitar al siglo, de una vergonzosa codicia, se vé con gusto, no obstante, brillar como una viva luz la cordura y el buen juicio de Carlo-Magno.

«¿Han abandonado el siglo, dice, aquellos que todos los dias »procuran por todos los medios y de todos modos aumentar su »patrimonio, prometiendo la felicidad del reino de los cielos, »amenazando con el suplicio eterno del infierno y despojando en »nombre de Dios ó de algun otro santo al rico y al pobre, si »son mas inocentes ó menos corrompidos? Ellos desheredan á »los herederos legítimos, y los arrastran, sumiéndolos en la mi»seria, á las malas acciones y á los crímenes; porque para esos »desgraciados á quienes se despoja de la herencia paterna, el robo »y el pillaje llegan á ser una necesidad.

»¿Han abandonado el siglo los que impulsados por la avari»cia y con el fin de adquirir lo qué otro posee, compran á pre»cio de oro el perjurio y el falso testimonio, y eligen por pro»curador ó preboste suyo no un hombre justo y temeroso de »Dios, sino un individuo cruel, ambicioso, que se burla del »perjurio, y que no repara en el modo sino en lo que puede ad»quirir?

»¿Y qué diremos de aquellos que bajo pretesto de amor á »Dios, y á los santos, ó á los mártires, ó á los confesores, van »paseando las sagradas reliquias de lugar en lugar, construyen »una iglesia en cada sitio que abandonan, y exhortan á los fieles »á que les entreguen sus bienes? Estos quieren aparentar que »obran bien, y persuadir á los obispos que de ese modo con»traen méritos á los ojos de Dios; pero es evidente que solo ha»cen eso por alcanzar el poder (1).»

(1) Capitular segunda del año 811, Baluze, I, 480.

Por lo demas sería injusto atribuir á la astucia y á la seduccion esa acumulacion de tierras que convirtió al clero en el primer cuerpo del Estado. Por fuerte que sea la constancia en sus miras de esos grandes cuerpos que nunca perecen, y que no abandonan jamas lo que una vez han adquirido, nunca será bastante esa razon para esplicar el fervor y apresuramiento que manifestaban los donantes en poner su persona y bienes bajo la proteccion y amparo de la Iglesia como el único puerto de salvacion.

La religion, el terror del infierno, el deseo de ganar el cielo, el temor del fin del mundo (1), el huir de la opresion de las potestades temporales, el remordimiento (2), la necesidad que esperimentaron muy pronto los reyes germanos de ser algo mas que jefes de bando, y de apoyarse en los obispos, depositarios de las tradiciones romanas, para ser emperadores en su pais; mil causas, en una palabra, contribuyeron á esa fortuna inaudita del clero, y, preciso es confesarlo, nunca se ha hecho mejor uso de un poderío tan inmenso. A los monasterios, á la seguridad que el respeto á la religion daba á estos piadosos asilos, es á lo que debemos lo que somos. Los monges son los que han roturado, reducido á cultivo y poblado los vastos desiertos que la naturaleza, la avaricia romana ó la conquista habian hecho: ellos los que dieron vida á Francia, Alemania, Italia é Inglaterra. Cierto es que llegó una época en que pasada la de su tutela, ese pueblo de trabajadores que los monges habian creado, encontró muy gravoso el yugo que pesaba sobre su cabeza, y envolvió en un odio comun á los opresores del presente siglo y á los bienhechores de los siglos pasados; pero al filósofo corresponde hacerse superior á esas preocupaciones del vulgo, y hacer justicia á virtudes sobradamente desconocidas en el dia. Como agricultores y como hombres instruidos los monges han sido nuestros primeros maestros; y si en nuestras ciudades se erigieran monumentos á los promovedores de la civilizacion, no tengo reparo en decir que el primero y mas suntuoso corresponderia á la órden de benedictinos.

(2) Marculfo, lib. II, form. 4.

(2) Véanse los prólogos de las *Fórmulas* de Marculfo: Ille reus quidem meritis flagitiis, quoque sceleribus, prælascivis actibus ac nimia fæditate pollutus vel opere omnium bonorum christianorum longe satis extremus. Lib. II, form. 1.

Los bárbaros creian borrar todos sus crímenes con espléndidas donaciones. Sint hæc Ecclesiæ data (dice un bárbaro) ut dum de his pauperes reficiuntur mihi veniam obtineant apud Deum (Greg. Tur. VI). El concilio de Chalons celebrado en tiempo de Carlo-Magno, clamó contra esa falsa idea, cap. 36. Non enim idcirco quis peccare debet ut eleemosynam faciat, seu ideo eleemosynam facere debet quia peccavit.

CAPÍTULO XVI.

PAISES EN QUE SE CONSERVARON LOS ALODIOS.

He manifestado ya las causas que influyeron en la diminucion progresiva del número de los pequeños alodios; pero como estas causas no obraban en todas partes con igual intensidad, de ahí provino que se conservasen los alodios en ciertos paises. Así sucedió, por ejemplo, en los territorios del otro lado del Loira, y á la continuacion de los alodios es á lo que yo atribuyo esa division capital, de paises regidos por la costumbre, y paises en que impera el derecho escrito: division aplicable á la Europa franco-romana.

En el Norte de Francia, en donde un flujo y reflujo de bárbaros se sucedió continuamente por espacio de dos generaciones, la organizacion feudal fué una necesidad, y como consecuencia de ella las costumbres feudales que nacian de principios enteramente diversos de los del derecho civil, y la jurisdiccion territorial ahogaron el derecho romano.

Hácia el Mediodia, en donde la poblacion galo-romana era rica y numerosa; en donde la conquista de los visigodos no habia echado por tierra la legislacion romana; en donde la uniformidad en el espíritu de la legislacion habia hecho desaparecer toda distincion entre naturales y vencedores, los terrenos libres, ó, como entonces se llamaban, los alodios, se conservaron, y con los alodios la legislacion romana, que siendo á la vez causa y efecto de la libertad de las tierras, protegió los alodios contra el derecho feudal, y contrarestando el espíritu germano, obligó á los señores feudales del Mediodia á plegarse á las formas y al espíritu de la legislacion romana (1).

Esta observancia de las leyes romanas que conservó la civilizacion en las provincias del Mediodia, haciendo libres y florecientes á esas grandes ciudades meridionales en una época en que el

(1) Caseneuve, *Traité du Francalleu de Langüedoc*, Tolosa, 1645.—Furgole, *du Franc-alleu*, París, 1777.—Montesquieu, lib. XXXI, cap. 8; lib. XXVIII. *Histoire du Langüedoc.*

Norte se hallaba sumergido en la mas crasa barbarie, ha llamado fuertemente la atencion de M. de Savigny en su bella *Historia del derecho romano en la edad media.* Pero ya antes que él tres jurisconsultos del Mediodia Caseneuve, Dominicy (1) y Hauteserre habian atribuido la libertad de las tierras y de los hombres á la legislacion romana. Hauteserre especialmente, hombre de ingenio vivo y exacto en sus juicios, que ha seguido minuciosamente á la legislacion romana en todas sus fases, demostrando cómo y por donde los usos romanos fueron invadidos por el derecho consuetudinario, no incurrió nunca en el error general. Segun él, la legislacion romana es la madre de los alodios, *allodiorum parens.*

No fué solo en el Mediodia de Francia donde se conservó el derecho romano, sino tambien en España y en Italia; pero en la Lombardía mas principalmente es donde merece estudiarse cómo penetró ese espíritu profundo del derecho romano y concluyó por absorver en sí las costumbres lombardas, que eran las mas puramente germanas entre los bárbaros. El libro de los feudos es una curiosa demostracion de cuanto dejamos asentado.

(1) En el prólogo de *Rerum Aquitan,* lib. X, edicion de Nápoles, t. IV. Debe leerse todo el libro tercero. Hauteserre lo habia publicado ya por separado con el título de *Lex Romana* en el año 1641, edic. de Nápoles, t. IV, pars prima. Donacion de Rauls, conde de Cahors, en tiempo de Luis el Piadoso: Legum authoritas et patrum constitutio monet qualiter homines cuncti sub vinculo legis romanæ consistentes ex propriis rebus facere quidquid voluerint justa Dei voluntatem faciendi *licentiam* habeant. Idcirco in nomine Dei, ego ipse Rodulphus, comes. etc. Dominicy, p. 136.

CAPÍTULO XVII.

DE LOS GRANDES ALODIOS.

Respecto de los grandes alodios, esto es, de los que el poderío de sus propietarios preservaba de la violencia ó de la jurisdiccion invasora del conde, su condicion era preferible á la de los beneficios.

La propiedad de los alodios era plena, perpetua, independiente y en cierto modo soberana: la de los beneficios era precaria, dependiente y vitalicia. Por eso los poseedores de grandes beneficios se esforzaban continuamente en convertirlos en alodios (1).

Carlo-Magno amenazó sin cesar á los espoliadores de los beneficios reales, que con desprecio de la fé jurada enagenaban el beneficio y lo recobraban despues como un alodio en la asamblea del canton (2): Luis el Piadoso mandó que se les retirase esta concesion, porque de ella abusaban. Pero todos estos esfuerzos fueron inútiles; todo gran propietario quiere hacerse independiente á medida que se cree menos apoyado por el poder central.

Y así se esplica el singular fenómeno que se observa en tiempo de Carlos el Calvo; fenómeno que ha sorprendido igualmente á todos (3). Al llegar la época en que comienza á prevalecer el sistema feudal, en la que, segun las ideas ordinariamente recibidas, la propiedad alodial vá á confundirse con los beneficios, entonces precisamente se hace mas frecuente que nunca la pa-

(1) *Cap.* Kar. M. ann. 802, c. 6. (Baluze, I, 364.) *Capit.* VII, ann. 803, c. 3. (Bal. I, 403.) *Cap. incerti anni*, c. 49. (Bal. I, 518.)

(2) Capit. V, ann. 806, cap. 7. Auditum habemus qualiter et comites, et alii homines qui beneficia nostra habere videntur, comparant sibi proprietates de ipso nostro beneficio et faciunt servire ad ipsas proprietates servientes nostros de eorum beneficio et curtes nostræ remanent desertæ, et in aliquibus locis ipsi vicinantes multa mala patiuntur.—Cap. 8. Audivimus quod alibi reddant beneficium nostrum ad alios homines in proprietatem, et in ipso placito dato pretio comparant ipsas res iterum in alodum; quod omnino cavendum es; quia qui hoc faciunt non bene custodiunt fidem quam nobis promissam habent. (Baluze, 453.)

(3) Guizot, *Essais sur l'histoire de France*, ensayo tercero.

labra alodio en las leyes, diplomas y en todos los monumentos de la época. Llegó á darse el nombre de alodio á tierras que eran evidentemente beneficiarias; y se rompió el vínculo del beneficio (1) que unia á los grandes y pequeños propietarios, entre la corona sin poder alguno y considerablemente empobrecida, y los grandes vasallos omnipotentes por sus grandes propiedades y personas dependientes de ellas. Carlo-Magno multiplicaba las amenazas para evitar que se convirtiesen los beneficios en alodios; Carlos el Calvo dió el nombre de alodios á todos los beneficios que aquel habia concedido (2). Así se hizo la revolucion; los grandes beneficios adquirieron los privilegios y la independencia de los alodios, y los pequeños alodios desaparecieron ó se convirtieron en precarios y en beneficios; y el régimen feudal conquistó la propiedad.

(1) Cap. *Post reditum a confluentibus*, cap. 4, 5. (Bal., II, 145.) *Adnunciatio*, cap. 5. (Bal., II, 148.) *Apud Tusiacum*, cap. 5, 7. (Bal., II, 197, 198.)—Nos damos, al conde de Oliva, dice un diploma de Cárlos el Calvo, omnes alodes quæ fuerunt olim infideli nostro Etelio Berani, et ob illius infidelitatem in jus et dominationem nostram legaliter devenerunt. Estos alodios son indudablemente beneficios: *Historia del Langüedoc,* tom. I, dipl. 107.

(2) Et dominus Karolus excelsiori voce lingua romana dixit: «Illis hominibus qui contra me sic fecerunt sicut satis, et ad meum fratrem venerunt, propter Deum et propter illius amorem, et pro illius gratia totum perdono, quod contra me nisi fecerunt, et illorum alodes de hereditate et de conquisitu, et quod de donatione nostri denioris habuerunt, excepto illo quod de mea donatione venit, illis concedo, si mihi firmitatem fecerint quod in regno meo pacifici sint, et sic ibi vivant sicut christiani in christiano regno vivere debent: in hoc si frater meus meis fidelibus qui contra illum nihil misfecerunt, et me quando mihi opus fuit adjuvaverunt, similiter illorum alodes quos in regno illius haben concesserit. Sed et de illis alodibus quos de mea donatione habuerunt et etiam de honoribus, sicut cum illo melius considerabo, illis qui ad me se retornabunt, voluntarie faciam.

Et dominus Hlotarius lingua theodisea in supra adnuntiatis capitalis se consentire dixit, et se observaturum illa promisit. *Adnuntiatio apud confluentes*, c. 7. (Bal., II, 144.)

LIBRO VII.

Dominios del rey, inmunidades y beneficios.

CAPÍTULO PRIMERO.

DEL REY.

Se comprende hoy bien lo que era un rey bárbaro? Paréceme que no. Al ver la facilidad con que un visigodo y un franco sucedieron en el mando de aquellas ricas provincias, en donde el genio romano habia realizado la centralizacion en la hacienda, la unidad en la administracion, en la organizacion de la justicia y en la del ejército, se persuade uno sin dificultad de que no se hizo mas que cambiar de jefe; de sustituir, por ejemplo, un Teodosio por un Clodoveo, y se juzga aquella época, que á ninguna otra se parece, con las ideas que se tienen formadas del imperio que la precedió ó de los tiempos modernos que la siguieron. A. Thierry es el primero que nos ha manifestado la verdad.

Habia entonces tribus diseminadas por el territorio conquistado, cada una de las cuales tenia sus hábitos, sus usos, sus costumbres, y reconocian, en diferentes grados, un jefe comun. Habia, sí, un general pero no un soberano; una federacion pero no un estado; una autoridad sobre los hombres de los cantones pero no sobre el territorio de estos, porque cada uno era soberano en el suyo respectivo; el rey no era mas que el jefe del ejército franco, *rex francorum* (1).

Al lado de los germanos estaban los de las ciudades, para

(1) Véase la historia del vaso de Soissons. Greg. Tur.

quienes el jefe bárbaro era una especie de procónsul romano, un patricio, un *vir inluster*, como se intitulan aquellos reyes en sus diplomas (1). Ahí estaba el germen de un gobierno regular que Carlo-Magno quiso desarrollar cuando se hizo coronar emperador.

Por último, al lado de los hombres libres y de los habitantes de las ciudades estaban los parciales del rey, sus vasallos, sus esclavos, esparcidos en todos sus dominios, prontos á seguirle á donde quiera que los condujese, y que consideraban en su jefe no al rey, sino á su dueño y señor natural.

Esta fué la relacion que prevaleció sobre las demas, y pasando la confusion de las ideas á las cosas, vino el Estado á ser considerado como una propiedad del rey. El gobierno se organizó como la administracion de un patrimonio, si se esceptuan algunos usos del imperio, restos escapados de la púrpura imperial y conservados para lisongear la vanidad del jefe bárbaro. El rey franco hizo administrar el Estado como si fuese cosa suya, por sus vasallos y parciales. Los enviados (*missi dominici*), encargados de una comision de interés general, tenian igualmente á su cuidado la inspeccion de las tierras del fisco y de los beneficios (2). El Estado, en una palabra, se convirtió en el mayor de los alodios, así como mas adelante no fué mas que el mayor de los feudos.

(1) Winspeare, *Storia degli abusi feudali*. En la vida de S. Martin (*Script. rer. franc.*, tomo I.) se intitula Dagoberto rey de los francos y de los romanos.

(2) *Cap.* I, ann. 802, c. 6.—*Cap.* II, ann. 813, c. 4, c. 19.—*Cap.* III, ann. 812, c. 5. Ut missi nostri diligenter inquirant et describere faciant unusquisque in missatico quid unusquisque de beneficio habeat, vel quot homines casatos in ipso beneficio. Quomodo eadem beneficia conducta sunt, aut quis de beneficio suo alodem comparavit vel struxit. *Cap.* VII, ibid. (Bal. I.)

CAPÍTULO II.

DOMINIOS DEL REY.

Los reyes francos poseian inmensos dominios diseminados en todas sus provincias. Hullman ha llegado á contar hasta ciento setenta y cinco posesiones de esa clase en el imperio carlovingio. Muchos de esos dominios han llegado á ser con el tiempo ciudades importantes, tales como Aix-la-Chapelle, Andernach, Coblenza, Boppart, Mayencia, Francfort, Oppenheim, Gernsheim, Worms, Spira, Seltz, Strasburgo, Schelestadt, Colmar, Remiremont, Thionville, Metz, Stenay, Lieja, Spa, Stavelot, Theux, Paderborn en Sajonia, Ratisbona en Baviera, Zurich y Ulm en Alemania (1).

El rey se trasladaba de un dominio á otro con sus *vasallos*, *parciales*, *leudes*, *antrustiones*, *convidados del rey* (2). Vivia con estos fieles compañeros hasta tanto que agotada la recoleccion en un dominio (3), pasaba con su córte á otro. Esto era lo contrario de lo que aconsejaban las ideas romanas. Los romanos todo lo consolidaban para centralizar los ingresos y los gastos: el emperador era el jefe del Estado. Los reyes francos se lucraban por sus agentes, recibian los réditos de los censos y los consumian en el acto: el rey no era mas que un propietario, y su dominio absorvia el Estado.

Cuando los hijos de Clodoveo se repartieron la herencia de su padre, no fué el imperio lo que dividieron entre sí, sino los tesoros, los dominios y el mando de los bandos guerreros: así se esplica cómo á Chariverto, por ejemplo, le cupo en suerte Chateaudum, Vendome, Etampes, Chartres, Meaux, Bourges,

(1) D. Hullman. *Geschichte des Ursprungs der Stænder* in Deutschlande, segunda edicion, Berlin, 1830, §. 7.

(2) *Antrustiones*, *in truste regia*, los *druz* de los romances de la edad media, *Gasindi* en Lombardía, *thanes* reales en Inglaterra, *convivæ regis* por los leudes romanos. Fortunatus, ap. Bonquet, II, 518.

(3) Hincmar, *de ordine palatii*, cap. 23. Omnes actores regis præscirent ubi vel ubi rex illo vel illo tempore tanto vel tanto spatio manere debuisset, propter adductionem vel præparationem.

la mitad de Senhi, la cuarta parte, *pro indiviso*, de París, la Lorena, el Poitou, Avranches, Aires, Conserans, Bayona y el territorio de Albi; mientras que Thierry, hermano del anterior y que tenia la capital en Metz y sus posesiones principales al otro lado del Rhin, mandaba en Auvernia y en muchas ciudades de las dos Aquitanias (1). La Borgoña conquistada se dividió como la Gaula; no fué mas que una herencia que los vencedores se repartieron entre sí.

(1) V. Dubos; Historia crítica de la monarquía francesa, II.—Phillips, Historia de Alemania, I, 315; II, 33, 125.

CAPÍTULO III.

DEL VASALLAJE.

En el compañerismo de los germanos y en los presentes ó regalos del jefe del bando veia Montesquieu nacer los vasallos y los feudos. La framea y el caballo de batalla fueron reemplazados por tierras; y estas tierras son los beneficios.

Desde la conquista empezaron en efecto los reyes bárbaros á rodearse de sus parciales como antes el jefe lo estaba de sus compañeros, dividiendo con ellos los dominios reales (*fisci*) considerablemente aumentados por las confiscaciones y las guerras civiles. Los parciales del jefe (*fideles*) tenian el primer puesto en el Estado, las funciones públicas y las del palacio, los títulos de conde, los mandos militares y por retribucion los beneficios.

La recomendacion y la concesion de beneficios efectuó mas poderosamente que todo lo demas la fusion de los bárbaros y de los romanos. El *conviva regis* fué menos que el antrustion, pero mas que el hombre libre: la raza romana mas civilizada, mas diestra se insinuó muy luego en la córte de aquellos semi-bárbaros, y cada uno de ellos quiso hacer cerca de Clodoveo el mismo papel que Cassiodoro habia desempeñado con tan buen éxito y con tanto talento cerca de Theodosio. El primer favorito del rey franco, el que inclinándole al matrimonio que contrajo, preparó su conversion al catolicismo, fué el duque Aureliano, cuyo nombre indica bastante su origen (1).

He dicho ya que los germanos no tenian formadas las mismas ideas que nosotros de las funciones domésticas: la época feudal habia conservado en este punto el espíritu germano, y no hace mucho todavía que se miraba como un grande honor el ser paje en una casa ilustre. Fácil es de comprender como con semejantes ideas se apresuraban todos á elevarse al rango de vasallos del rey. Marculfo nos ha conservado hasta la

(1) Aimonius, I, 14. Inde cum Clodoveus regnum suum usque Sequanam atque post modum usque Ligerim fluvios ampliasset, Milidunum castrum eidem Aureliano cum totius ducatu regionis jure beneficii concessit.

fórmula, por la cual un señor que llegaba con todo su acompañamiento (*cum arimannia sua*), con su *mesnada*, como se decia en la edad media, se hacia admitir entre los parciales, *fideles* (1). Este uso se generalizó en tiempo de Carlo-Magno: todos querian tomar parte en tanta gloria y en tanto poder. Cierto es que hubo algunas razas principales que se indignaron de semejante servilismo, y el monge Weingort nos pinta á Eticho, de la antigua casa de los Güelfos, á Eticho, el cuñado de Luis el Piadoso, negándose á admitir á su hijo que se habia hecho vasallo de su tio aceptando de él un beneficio (2). Pero estos casos eran escepcionales: esa fidelidad que no era una esclavitud, toda vez que el vasallo era libre siempre de sustraerse á ella renunciando el dominio, engrandecia a los ojos de todos las obligaciones del beneficiario, y realzaba su condicion sobre la del hombre libre. El wehrgeld del antrustion real era tres veces mas que el wehrgeld del hombre libre, y un solo nombre, el de vasallo, designaba á la vez al hombre como valiente y como leal (3).

(1) Marculfo, *Form.* I, 18. *De regis antrustione.* Rectum est ut qui nobis fidem pollicentur illæsam, nostro tueantur auxilio. Et quia ille fidelis Deo propitio noster veniens ibi in palatio nostro, una cum arimannia sua, in manu nostra trustem et fidelitatem nobis visus est conjurasse, propterea per præsentem præceptum decernimus ac jubemus ut deinceps memoratus ille in numero antrustionum computetur. Et si quis fortasse eum interficere præsumpserit, noverit se wingildo suo solidis sexcentis esse culpabilem judicetur.

(2) Ap. Leibnitz. *Scriptores rerum brunsvicarum*, I, 782.

(3) Hincmar, en el libro contra su sobrino, cap. 58. Multi te apud plurimos dicunt de fortitudine et agilitate tui corporis, et de præliis, atque ut nostratium lingua dicitur, de vassaticis frecuenter ac libenter sermonem habere.—*La antigua crónica de Flandes*, cap. 18: y fundó muchos y grandes de estos señorios durante la vida de su padre.

CAPÍTULO IV.

DE LAS INMUNIDADES.

El efecto mas notable de dichos señoríos de los reyes era sustraer á la jurisdiccion del conde los vasallos del recomendado y someter al leal ó parcial á la jurisdiccion del rey que lo habia tomado bajo su proteccion (*sub mundeburdo*) (1). A la sombra de este privilegio ó de esta *inmunidad* (como entonces se decia) el dominio del *fidelis* venia á ser en el canton como un pequeño Estado independiente.

«Prohibimos, dice la fórmula de inmunidad (2), prohibimos

(1) Rectum est ut regalis potestas illis tuitionem impertiat, quorum necessitas comprobatur. Igitur cognoscat magnitudo seu utilitas vestra quod nos apostolico aut venerabili viro illo de civitate aut de monasterio in honore sancti illius constructo, cum omnibus rebus vel hominibus suis aut gasindis, vel amicis, seu undecumque ipse legitimo reddebit mittio juxta ejus petitionem, propter malorum hominum inlicitas infestationes sub sermone tuitromi nostræ visi fuimus recepisse, ut mundeburdo vel defensione inlustris viri illius majoris domus nostri, cum omnibus rebus præfatæ ecclesiæ aut monasterii, quietus debeat residere, et sub ipso viro illo inlustris vir illæ causas ipsius pontificis aut abbatis vel ecclesiæ aut monasterii vel qui per eum sperare videntur vel undecumque legitimo reddebit mittio, tam in pago quam in palatio nostro persequi deberet. Propterea per præsentem decernimus ac jubemus præceptum ut memoratus pontifex aut abba sub nostro sermone et mundeburdo ante dicti viri quietus resideat, et nec vos nec juniores aut succesores vestri vel quislibet eum de inquisitis occasionibus injuriare vel inquietare non præsumatis. Et si aliquas causas adversus eum vel suo mittio surrexerint quæ in pago absque ejus gravi dispendio definitæ nón fuerint, in nostri præsentia reserventur. Quam præceptionem ut firmior habeatur propria manu subscripsimus. Marculfo, I, 24. Véase tambien la cédula de Othon en favor del marqués de Sajonia. Meibom.—*Ann. Bened.* II, 721.—Montesquieu, XXX, c. 22.—Baluze, cap. 2, p. 1408, 1441. Y la cédula 29, Historia de Langüedoc, t. I.

(2) Marculfo, I, 3. Ut.... nullus judex publicus ad causas audiendum aut freda undique exigendum nullo unquam tempore non præsumat ingredere, sed hoc ipse pontifex vel successores ejus propter nomen Domini, sub integre emunitatis nomine valeant. Statuentes ergo ut neque vos neque juniores, neque successores vestri, neque ulla publica judiciaria potestas quoque tempore in villas ubicumque in regno nostro ipsius ecclesiæ aut regia aut priva-

»á todo juez público que en ningun tiempo entre en este dominio para conocer de las causas ó exigir multas, pues el pontífice ó sus sucesores serán los únicos que han de gobernar bajo »este privilegio de entera inmunidad. Prohibímos á vos, conde, »á vuestros oficiales (1), á vuestros sucesores, á todo poder ju»dicial, cualquiera que este sea, que entre en los dominios pre»sentes y futuros de esta iglesia ó que esten situados en nues»tro reino, ya provengan de nuestra liberalidad ó de la de los »particulares, para juzgar (2), exigir multas (3), tomar aloja»miento (4), imponer contribuciones, pedir cauciones (5), y da»mos con la intencion de nuestra salvacion, para consagrar al »luminar de la iglesia todo lo que nuestro fisco deba recaudar, »sea por razon de los *freda*, sea por otras causas, de los hom»bres libres, de los esclavos ó de las demas personas que habi»tan dentro de la circunferencia ó en las tierras de la Iglesia.»

De este modo se encontraba el señor convertido en juez de los hombres libres que residian en su territorio, así como el rey rodeado de sus fieles ó parciales era el juez *in palatio* de los que estaban bajo su potestad. Desde entonces le pertenecia la retribucion (el *fredum*); y por una consecuencia natural la administracion de justicia, fuente de emolumentos nada despreciables, fué consi-

torum largitate conlatas, aut qui in antea fuerint conlaturas, aut ad audiendum altercationes ingredere, aut freda de quaslibet causas exigere, aut mansiones aut paratas vel fidejussores tollere non præsumatis, sed quidquid ex inde aut de ingenuis aut de servientibus ceterisque nationibus quæ sunt infra agros vel fines seu supra terras prædictæ ecclesiæ commanentes fiscus aut de freda aut undecumque potuerat sperare, ex nostra indulgentia pro futura salute in luminaribus ipsius ecclesiæ per manum agentium eorum proficiat in perpetuum.—Appendix Marculfi, form. 44.—*Formulæ Alsaticæ*, form. 7.

Parece fuera de duda que los vasallos seglares *in mundeburdio regis* estaban en una posicion análoga á la del clero privilegiado con inmunidades. Véanse sobre este punto dos cédulas que publica Baluze (núms. 19 y 25) en su edicion de los capitulares, tom. II.—*Historia de Langüedoc*, t. I. (Appendix O.)

(1) Véase á Muratori, *Antichita d'Ital.* dis. 60.—Eichorn. R. G. 161.—I, 172. Este es el sentido de la palabra *juniores*. Cap. I. Greg. Tur. V, 26. A junioribus Ecclesiæ jussit bannos exigi, pro eo quod in exercitu non ambulassent.

(2) *Seu placitum teneat*, dice una cédula de Aubert-le-Mira (Miræus) I, 131. Véase la cédula de Carlos el Simple en favor de la iglesia de Narbona, *Historia del Langüedoc*, t. II, cédula 23.

(3) Greg. Turena, *de Mirac. sancti Mart.* IV, 26. Affirmavit rex quosdam ex his qui absoluti fuerant ad se venisse, compositionemque fisco debitam, quam illi fredum vocant, a se indultam.—Tácito habia ya dicho en su *Germania*: Pars multæ regi vel civitatis pars ipse qui vindicatur vel propinquis ejus exsolvitur. La parte del ofendido es la composicion, el *wehrgeld*, la parte del rey es la retribucion pública por la paz violada, el *fredum*.

(4) El alojamiento de los oficiales reales era una de las cargas mas pesadas de la propiedad. Carlo-Magno, *Capit.* III, 39. De missis nostris discurrentibus, vel ceteris propter utilitatem nostram iter agentibus, ut nullus mansionem contradicere eis præsumat. Heincmar, *Ep.* III, 25.

(5) Se daba caucion de comparecer ante la audiencia del conde, procedimiento que recuerda involuntariamente el de las *Legis actiones*.

derada como uno de los frutos de la tierra, como uno de los atributos de la propiedad (1).

Para formar una idea de esas jurisdicciones señoriales, debe leerse el famoso capitular *de Willis*, el cual puede considerarse como el primer ensayo de la justicia feudal (2).

(1) Montesquieu, *Espíritu de las leyes*, XXX.—Winspeare.

(2) Baluze, I. Cap. 3. Ut non præsumant judices nostram familiam in eorum servitium ponere; non corvadas, non materiam cædere nec aliud opus sibi facere cogant. Et neque ulla dona ab ipsis accipiant, non caballum, non bovem, non vacam, non porcum, non vervecem, non porcellum, non agnellum, nec aliam causam (*cosa*) nisi buticulas et ortum, poma, pullos et ova.

Si familia nostra partibus nostris aliquam fecerit fraudem de latrocinio aut alio neglecto, illud in caput componat, de reliquo vero pro lege recipiat disciplinam vapulando; nisi tantum pro homicidio et incendio unde feida exire potest. Ad reliquos autem homines justitiam eorum qualem habuerint reddere studeant sicut lex est. Pro feida vero nostra, ut diximus, familia vapuletur.

Franci autem qui in fiscis aut villis nostris commanent quidquid commiserint, secundum legem eorum emendare studeant: et quod pro feida dederunt ad opus nostrum veniat, id est in peculio, aut in alio pretio.

CAPÍTULO V.

CONTINUACION.—DE LAS INMUNIDADES ECLESIÁSTICAS.

A los obispos y á los monges que eran los fieles mas asiduos y adictos al rey, fué á quienes mas especialmente se prodigaron las inmunidades. La política de los carlovingios llegó hasta á hacer de este privilegio la condicion comun de los obispados y de las abadías.

Estas inmunidades contribuyeron poderosamente á disminuir el número de los hombres libres y poseedores de pequeños alodios. Con el objeto de librarse del servicio militar (1) ó de la carga del servicio corporal (2), ó á fin de tener parte en las exenciones de peages y derechos con frecuencia muy pesados (3), se refugiaban en aquellas inmunidades (4) y se recomendaban entregando los terrenos á la Iglesia y mas todavía; pues para evitar que les alcanzase el brazo del conde, se reducian al estado de siervos de la Iglesia: Marculfo nos ha conservado la fórmula, triste cuadro de las miserias de entonces (5).

(1) En la cédula 21 de Mœser, *Osn. Gesch.*, cede Werimberto sus propiedades á la iglesia de Osnabruck, la cual se las devuelve en clase de precario, eo rationis tenore ut ipse Werimbertus et *datum* et acceptum usque ad obitum vitæ suæ potestative et absque omni molestia possideat atque obtineat, sic ut ab eodem episcopo, minime cogatur propter illud bonum in expeditionem sive ad curtem regalem migrare.—Cédula 22 ibid.

(2) El monge de S. Gall, *Script. rer. Franc.* V. 119.—*Cap.* anno 793, c. 13.—*Cap.* V, anno 803, cap. 17.—*Cap.* IV, anno 805, §. 13.—*Capit.* V, anno 803, c. 17.—Mæser, *Osnab. Gesch.* ced. 17.

(3) Véase á Baluze, *Capit.*, t. II.

(4) Cédulas del año 881. Petiit etiam venerabilis abba Attila celsitudinem nostram ut homines liberi commanentes infra terminos ejusdem monasterii quos præfixerunt auctoritate domini Ludovici..... et Bernardus comites, terras quas ex eremo quiete possideant, et congruum obsequium sicut homines ingenui exinde eidem monasterio, exhibeant, ne eorum ingenuitas vel nobilitas vilescat. *Hist. del Languedoc*, t. II.—Mæser, *Osnab. Gesch.*, cédula 16.

(5) Privilegio de la iglesia de Hamburgo del año 928. Ut nullus judex publicus vel quælibet judiciaria potestas, aliquam sibi vindicet potestatem in

Los beneficios dados por el rey, las recomendaciones de los grandes vasallos, las inmunidades concedidas á los dominios de la Iglesia inundaban el territorio del conde de una multitud de jurisdicciones privilegiadas, y atrayéndose poco á poco á los hombres libres, iban preparando la ruina política del canton. Los obispos intentaron alcanzar de los emperadores lo que quedaba de la jurisdiccion del conde, y lo consiguieron con una rapidez admirable en tiempo de los últimos carlovingios (1); y especialmente en el reinado de los primeros emperadores de Alemania, dispuestos siempre á engrandecer el poder vitalicio de los obispos para contrarestar el amenazador poder hereditario de los duques y de los condes (2).

supradictorum hominibus monasteriorum, litis videlicet et colonis, vel eos aliquis capitis banno ob capitis furtum vel quocumque banno constringat, vel aliquam justitiam facere cogat, nisi advocatus archiepiscopi quamdiu eos corrigere voluerit. Quod si quispiam illorum incorregibilis extiterit tunc ab advocato eidem præsentetur judiciariæ potestati, ceteri vero in subditione archiepiscopi permaneant. Si vero aliquis ex liberis voluerit jam mundhing vel litus fieri, aut etiam colonus ad monasteria supradicta cum consensu coheredum suorum non prohibeatur a qualibet potestate, sed habeat licentiam nostram, habeat quoque potestatem prædictus Adaldag, successoresque ejus Hammaburgensis ecclesiæ archiepiscopi, super liberos et jam mundilingos monasteriorum supradictorum in expeditionem sive ad placitum regis.

(1) Véase la cédula de Carlos el Calvo en favor del obispado de Narbona. *Hist. del Langüedoc*, t. I, ced. 82.—Cédula del rey Raul en favor del obispo de Puy. (año 924.) Cujus petitioni benignum præbentes assensum, regum mores servantes hoc præceptum inmunitatis fieri jussimus, concedentes ei omnibusque successoribus omne burgum ipsi ecclesiæ adjacentem et universa quæ ibidem ad dominium et potestatem comitis hactenus pertinuisse visa sunt; forum scilicet, teloneum, monetam et omnem districtum cum terra et mansionibus ipsius burgi præcipientes, etc. *Historia del Langüedoc*, II, ced. 48.—Cédula del año 105..... Heinricus..... Imperator..... notum sit omnibus Christi nostrisque fidelibus tam et futuris quam et præsentibus qualiter Albericus Osnabrugensis ecclesiæ episcopus nostram imperialem adiit clementiam querimoniam faciens de Bernhardo comite, quod liberos homines in suo episcopatu habitantes mahelman nominatos (los *mahelman* son los hombres libres) ad suum placitum vi et injusta potestate constringeret...... Quapropter modis omnibus interdicimus ut dux neque comes aut vice comes vel aliqua persona judiciaria suos liberos vel servos constringere præsumat præter ejus advocatum. Mæser, *Osnab. Gesch.*, t. II, ced. 23.

(2) Cédula del siglo XIII (Mæser, *Osnab. Gesch.* III, 273). Heinricus, Dei gratia Romanorum rex, semper Augustus. Ad totius ignorantiæ scrupulum resecandum notum facimus universis imperii fidelibus quod dilectus princeps et consanguineus noster Engelbertus Osnaburgensium electus a nostra postulavit excellentia ut in quibusdam villis sui episcopatus videlicet civitate Osnabrugensi, Iburg, Melle, etc., judicium quod vulgo Gogericht (*justicia del canton*) apellatur, ipse suique successores per Gogravios (*condes del canton*) proprios, per eos institutos libere exequantur, quod habeant liberiorem subditorum suorum excessus et insolentias corrigendi facultatem. Nos ergo cum ex suscepta cura regiminis promotionibus ecclesiarum intendere teneamur, et eas sui juris conservatione clementer confovere, memorati principis nostri Engelberti petitioni pio concurrentes assensu in prænominatis villis idem judicium quod Gogericht dicitur sibi et suis successoribus de consiliis principum et fidelium nostrorum exequendi concessimus auctoritatem..... Datum Wormatiæ, 1225.

La inmunidad no fué ya solamente una exencion de jurisdiccion (1), sino la concesion de aquellos derechos que forman hoy parte de la soberanía: el derecho de acuñar moneda (2), el de establecer mercados (3) y fortificaciones, el de atajar los rios para colocar molinos (4), el de pesca, la jurisdiccion privilegiada, la exencion de aduanas (*teloneum*), de peages, de puentes y rios, en una palabra, la exencion de todo impuesto y el privilegio de establecerlos (5).

Así sucedió que el obispado engrandecido de esa manera no fue ya solo una dignidad espiritual, sino una jurisdiccion territorial, y un poder político que en casi todas las ciudades en donde residia el obispo, concluyó por absorver el poder de los condes.

«Nos, dice una cédula de Enrique II (1007), nos Cameracensi ecclesiæ..... comitatum Cameracensem in proprium dona»vimus. Præcipientes igitur ut prælibatæ sedis, venerabilis Ewal»winus episcopus suique successores liberam dehinc habeant po»testatem eumdem comitatum in usum ecclesiæ supradictæ te»nendi, comitem eligendi, bannos habendi, seu quidquid sibi »libeat, modis omnibus faciendi (6).»

Sometida al obispo la eleccion de conde, quedó este reducido á ser el oficial, el *advocatus* del obispo; sin embargo de que como en calidad de tal se hallaba todavía encargado de la justicia y de la guerra, no dejaba de ser un rival muy temible. Durante casi dos siglos, la historia de Ginebra no es otra cosa que la historia de las querellas entre el conde y el obispo (7); y lo que digo de Ginebra,

(1) Acerca de la estension de la inmunidad véase la *Historia del Langüedoc*, t. I, ced. 39. (append. P.)
(2) Winspeare, *Storia degli abusi feudali*, p. 267.—*Historia del Langüedoc*, t. I, ced. 64.
(3) Privilegio de la iglesia de Magdeburgo (año 965) apud Meibom. 126.
(4) Privilegio concedido por Othon I al obispo de Padua (año 965) apud Meibom. 123.—Privilegio de la iglesia de Magdeburgo, *ibid.* página 124.
(5) Cédula de Carlos el Calvo en favor de la iglesia de Agda, *Historia del Langüedoc*, t. I, ced. 70.—Miræus, I, 148.—Othon III concede á Herloin, obispo de Cambray, jus, fas atque licentiam faciendi, statuendi atque construendi merchatum cum moneta, teloneo, banno et totius publicæ rei ministeriis, in quadam proprietate sanctæ Cameracensiis ecclesiæ, in loco qui vocatur Castellum sanctæ Mariæ (*Cato-Cambresis*), quod situm est in pago Cameracensi, ac comitatu Arnulfi comitis. Atque prædictum mercatum, monetam, teloneum, bannum cum tota publica functione in proprium concedimus sanctæ Cameracensi ecclesiæ tali tenore ut nullus dux marchio, sive comes, seu aliquis homo ullam potestatem habeat, etc.—Véanse los privilegios concedidos por el emperador Arnoldo al obispado de Osnabruck en 889, Mæser, t. I.—Felibien en su *Historia de París*, t. V, menciona las inmunidades del obispado de París.
(6) Miræus, I, 181.
(7) Spon, *Historia de Ginebra*. Véanse las primeras cédulas del t. III (Ginebra, 1730).

puede hacerse estensivo á otra multitud de ciudades. Los obispos amaestrados por la persecucion concluyeron por guardar para sí ese poder tan peligroso fuera de sus manos, y tomaron plaza con el título de condes en la gerarquía feudal, en la que los volveremos á encontrar mas adelante.

CAPÍTULO VI.

CONTINUACION.—RENACIMIENTO DE LAS CIUDADES (1).

La proteccion de los emperadores de Alemania y la debilidad de los reyes de Francia dieron márgen al engrandecimiento de los obispos. En Italia que se hallaba alejada del imperio, y en donde el señorío territorial habia echado raices poco profundas, fué principalmente donde mas se desarrolló esa omnipotencia episcopal. Rodeados los obispos de los vasallos á quienes les habian conquistado la inmunidad, y siendo á la vez condes, jueces y jefes militares (2), fueron por espacio de cerca de tres siglos dueños del poder público.

Por otra parte la dulzura del gobierno eclesiástico, la seguridad de las ciudades, residencia ordinaria de los obispos, protegida á la vez por fortificaciones privilegiadas (3) y por el respeto que se tenia al santo patrono de la Iglesia (4), las crueldades y las exacciones de los señores, dueños de los campos, todo contribuyó á aumentar el poder de los obispos, agrupando en torno de la silla episcopal cuanto quedaba de moral ó industrial; todo lo que no era milicia ó vandalismo (5).

(1) Eichorn, *Veber den ursprung der stœdtischem verfassung in Dentschland.* (Diario de Savigny, t. I y II.) Hullman, *Stœdtewesen des mittel alters.* Bonn. 1829.—Reynonard *Histoire des droit municipal.* París, 1829.

(2) *Anonymus Cassin.* Extitit suis civibus (Landolfus, Capuæ episcopus) non solum episcopus sed et comes et judex, non solum præsul verum etiam gastaldius, neque tantum pontifex quin et velut miles super cunctos præerat.—Chateaubriand, *Genio del cristianismo*, parte IV, lib. VI y X.

(3) Es un privilegio ordinario de los obispos el de poder *castella cum tursibus et propugnaculis construere.* (*Dip.* de Othon I, ap. Meibom., 123.)—Baluze, t. II, p. 195.—Muratori (*Anti. d'Italia*) *della milizia dei seculi* etc.—Winspeare, p. 305

(4) La imagen del santo protegia el territorio de la Iglesia; y de allí traian su orígen las denominaciones de *Weichbildrecht* y de *corpi sancti*, para designar la inmunidad de la ciudad. Los arrabales de Milans se llaman aun hoy en dia *corpi sancti.*

(5) Bluntschli, *Staats und Rechts-Geschichte der stadt Zurich*, p. 121.

CAPÍTULO VII.

CONTINUACION.—INMUNIDADES DE LOS MONASTERIOS.

Los emperadores y reyes no solo conferian inmunidades á los obispados, sino que tambien las conferian á los monasterios; los piadosos habitantes de los conventos tenian gran necesidad de la proteccion real, porque de otro modo los condes no tenian grande escrúpulo de hacer una presa tan fácil como lo era la de monges inermes é inofensivos (1). El obispo añadia al prestigio del poder real el poder de la palabra divina, y procuraba intimidar por medio de anatemas á los dos enemigos de los monasterios, las mujeres y los soldados (2).

Pero los obispos no eran siempre los mejores defensores de los monasterios, y así desde el principio los monges se vieron obligados á solicitar la proteccion real, para librarse de la jurisdiccion de los obispos no menos opresora que la de los condes (3).

(1) Plank, *Historia de la Iglesia*, t. II, p. 542 y sig.—Bal., *Capit.* II, p. 1420.

(2) *Ann. Bened.*, V. 646.—La escomunion era una pena muy grave, porque llevaba consigo la inhabilitacion para todos los cargos públicos. Plank, t. III, p. 511 y siguientes. Acerca de estas inmunidades que concedian los obispos, véase Marculf, *Form.*, I, 1.

(3) Diploma de inmunidad otorgado hácia 980 por los reyes Lotario y Luis á la iglesia de Santa Magloire (Felibien, III, p. 46). Ut nullus abhinc ad causas exigendas, aut freda aut tributa exigenda, etc. etc. Volumus etiam ut noster ac vester, o dux clarissime, omniumque episcoporum ac comitum in hoc concordet assensus, ut idem locus semper abbatem habeat ex propria congregatione, qui ipsam causam Dei et monachos degentes, cum normali honore custodiendo tractet. Simulque volumus, ut nullus metropolitanus, aut alius subjectus, etiamque pontifex parisiacus, causa alicujus ordinationis illuc impedi præsumat, nisi vocatus venerit, aut ad sanctam missam celebrandam, aut ad ecclesias consecrandas, aut ad benedictiones clericorum faciendas, etc.—Véase tambien el diploma de San Maur-les-Fosses (Felibien, III, 20, 22, y Gieseler, *Lehrbuch der Kirchen Geschichte*, tomo II, 1.ª parte, p. 264 y siguientes.—Baluze, *Cap.* II, 1436.—Diploma de Carlos el Calvo (Bal., II, 1460). Præcipientes ut nullus episcoporum per successiones subtrahere aut minuere, aut ad usus suos retorqueat aut alicui in beneficio tribuat aut ullum ex prædictis villis eis inferat, sed neque servitia ex eisdem villis exactet, neque ullas in aliqua re exactiones inde exi-

Lo que se ha dicho acerca de la influencia civilizadora de los obispos, es aun mas cierto en la influencia que ejercian los abades. Dueños de tierras inmensas, cultivadores hábiles y los únicos que vivian tranquilos en medio de la inquietud y desolacion general, los monges tuvieron bajo sus órdenes naciones enteras. San Bertin ha visto formarse bajo su amparo la ciudad naciente de Saint-Omer, Saint-Amand, Bergues-Saint-Vinox, Saint-Gall, Munster; y mil ciudades hoy ricas y florecientes se elevaron bajo la sombra protectora del claustro.

Pero olvidaba una observacion importante. Este género de inmunidades, aunque separaron el monasterio de la jurisdiccion del obispo, en nada atacaban la subordinacion espiritual que les estaba espresamente reservada (1). Sin embargo esta independencia era perjudicial, y no podia menos de ser contraria al espíritu gerárquico de la Iglesia. En adelante era al Papa á cuya proteccion se acogian los monasterios; y ya no eran los reyes los que conferian estas inmunidades, sino que era siempre el sucesor de San Pedro (2). Y mientras la Europa, dividida en mil sociedades feudales, se agitaba en vano para alcanzar la deseada unidad que aun no existe, desde el siglo XI el Papa era el jefe reconocido de esas innumerables abadías que cubrian el suelo de Italia, Francia, Alemania é Inglaterra, cuyos anales ha escrito Mabillon del mismo modo que se escribe la historia de un imperio. El Papa en efecto era el único defensor posible de los monasterios, el único protector fuerte contra la avaricia de los reyes y las vejaciones de los señores, y contra la ambicion de los obispos.

No nos admirêmos, pues, de que el Papa hablase tan alto á los reyes de la edad media, siendo el jefe espiritual de todos ellos y teniendo como tenia en sus manos los intereses temporales de mas de la mitad de la Europa.

gat. Si augere eis aliquid placuerit, licentiam habeant; distrahendi autem aut minuendi ea quæ pro Dei statuta sunt amore, nequaquam præsumant. —Diploma del emperador Arnoldo en favor del monasterio de San Gall-Zellweger, dip. 19.—*Historia del Langüedoc*, t. I, pruebas núm. 44.

(1) *Cap.*, lib. VI, cap. 139. Abbates pro humilitate religionis in episcoporum potestate consistant. Et si quid extra regulam fecerint, ab episcopis corrigantur.

(2) *Hist. del Langüedoc*, t. II, pruebas, p. 29. Véase sobre la fórmula de estas bulas la del Papa Inocencio II (año 1436), confirmando los privilegios de Saint-Maur-les-Fosses (Filibien, III, 22). Plank, t. II, páginas 487—551.

CAPÍTULO VIII.

DE LOS BENEFICIOS (1).

Es la opinion generalmente recibida que los beneficios fueron primeramente temporales, despues vitalicios y últimamente hereditarios; los doctores italianos han ido aun mas lejos y han contado hasta ocho revoluciones sucesivas que han transformado el beneficio anual en feudo hereditario (2). En los hechos no se descubren de manera alguna estas combinaciones matemáticas de la ciencia, y me parece que para la historia de los beneficios la mayor parte de los que sobre esta materia han escrito, se han contentado con el superficial estudio de las palabras, pero sin penetrar en el fondo de las cosas.

El mismo nombre de *beneficium* indica *el goce* una especie de derecho de uso (3), un usufructo (4); esta es una espresion

(1) Muratori, *Antichita d'Italia*, disert. II.—Ducange, *Beneficium*.

(2) Federico Sclopis, *Storia dell' antica legislazione del Piemonte*, 1833 in 8.°, p. 15.

(3) *Libram de argento mihi ad beneficium præstitutio*, dicen las fórmulas de Marculf, II, 25; *ideo per hunc vinculum cautionis, spondeo me Kalendas illas proximas ipsum argentum vestris partibus esse redditurum*. Véanse las fórmulas 11, 27 y 35.—*Si quis* præstitum *aut* conductum *habuerit caballum, vel bovem, aut canem vel quodlibet pecullum, et dum in* ipso beneficio et conductura *est homicidium fecerit*........ (*Lex Botharis* 332, Canc., I. 1, 90).—Cedimus tibi a die præsente locello nuncupante illo cum omni adjacentia ad ipso locello aspiciente, terris, domibus, mancipiis, vineis, pratella Silvola, vel reliquis beneficiis ibidem aspicientibus.—V. Apendix, F.

(4) Esto es lo que significan las frecuentes espresiones *ad usum beneficium* (*Form.* Bign., 21);—*ad usum beneficii* (Marculf, II, 89);—*sub usu beneficio* (Marc., II, 8);—*sub usu beneficii* (Marc., II, 6);—*ad beneficium usufructuario ordine* (Marc., II, 5);—*jure usufructuario et beneficiario*;—

genérica y que ha significado concesiones de muy diversas especies, tales, por ejemplo, los censales de los bienes eclesiásticos (1), los bienes destinados á retribuir á los servidores de los príncipes, ya fuese en la milicia ó en cualquiera otro servicio (2); y finalmente las tierras cuyo usufructo concedia el rey á sus vasallos, que eran los beneficios propiamente tales.

No perdiendo de vista tantas y tan diferentes acepciones, se hará mucho mas fácil comprender bien la historia de los beneficios. No hay duda ninguna, por ejemplo, que los *beneficios-honores* anejos á un empleo cerca del príncipe eran en su orígen esencialmente temporales y revocables de igual modo que el empleo mismo (3); pero no puede asegurarse con igual certeza que haya habido beneficios censuales ni beneficios propiamente tales concedidos para tiempo determinado y revocables. Mas arriba hemos visto, al tratar de los precarios, que no obstante la renovacion del acta cada cinco años, los donadores reservaban en favor de sus herederos la sucesion del beneficio; y aun mas, haciendo perder el beneficio el solo hecho de no pagar el censual (*qui negligit censum, perdat agrum*) (4), los que daban su alodio

usufructuario et jure beneficii, beneficiario usufructuario ordine. Quas (res) uxori meæ, quamdiu vivet, ego Calfredus beneficiavi.—Ducange, V. BENEFICIUM, *beneficiario jure possidere*.

(1) Las espresiones que se usan con mas frecuencia para designar los censuales: *in beneficium et censum, ad censum beneficiare*, Ann. Bened. III, 712);—*in beneficio tenere et precario modo, sub beneficio præstariæ*. (Ducange, loc. cit.)—Mæser, *Osnab. Gesch.*, dipl. 21, t. II.—Ducange. V. BENEFICIA ECCLESIASTICA. Las leyes wisigodas emplean en este sentido la palabra *beneficium* como sinónimo de enfiteusis.

(2) La manera mas comun de designar estos beneficios es: *beneficiarii honores*. (*Ann. Bertin.*, ann. 839.)—*Honores. cap.*, an. 779, c. 9, a. 789, c. 24.—*Cap.* II, ann. 812, c. 3.—Quicumque homo nostros habens honores, in hostem bannitus fuerit, et ad condictum placitum non venerit, quot diebus post placitum conditum venisse comprobatus fuerit, tot diebus abstineat a vino.—Eichorn, R. G., I, 167.—*Historia del Langüedoc*, t. I, documentos justificativos, núm. 12.—Nithard, lib. III Victoriam ut Caroli esse didicit (Bernhardus, dux septimaniæ) filium suum Willelmun ad illum direxit, et si honores quos idem in Burgundia habuit, eidem donare vellet, ut se ille commendaset, præcepit.—*Capit. Karl. Calv.*, ann. 857, tit. 22. Regino, anno 940. Uto comes obiit, qui permissu regis, quidquid beneficii aut præfecturarum habuit, quasi hereditatem inter filios divisit.—Ducange, V. HONORES. La palabra *honor* significó despues feudo del mismo modo que antes habia significado beneficio. *Leges Heurici*, cap. 55, Rou, v. 9,054

N'a dreit el fie, ne a l'onor
Ki se cumbat a son seignior.

v. 5,930:

Quand li primier Richat mourunt
E li secunt l'onur reçut.

(3) Greg. Tur., VIII, 26.—Fredeg. Schol. *Chron.*, 43.—Pablo Diac., IV, 11, 19: V, 15, 23, 36: VI, 25, 26, 27.

(4) Concilio de Meaux (an. 845), c. 62.—Véase lo hecho en semejante

á la Iglesia y le volvian á tomar en beneficio, estipulaban previamente que el no pagar el censo, solo daría lugar á una multa pero no á la pérdida del fundo (1).

En los beneficios concedidos á los vasallos, en los que el servicio militar hacia las veces del censo (2), he encontrado siempre sucesiones vitalicias (3). A la muerte del rey los vasallos venian á encomendarse en manos del sucesor para obtener la conservacion del beneficio, pero de aquí no se deduce ni puede deducirse otra cosa que la prestacion de fé feudal (4), y nada autoriza á suponer por aquel acto que el nuevo señor pudiese á su arbitrio privar del beneficio al vasallo que habia venido á prestar homenaje; al menos es indudable que si tuvieron los reyes tal facultad en los primeros tiempos, el uso derogó esta arbitrariedad.

«*Neminem injuste privavimus sed neque privari absque legali* »*sanctione aliquem nostrorum fidelium volumus beneficio.*» Esta

caso en el diploma 82 de la *Historia de Osnabruck*, p. 328.—Dominicy, p. 99, hace notar que la legislacion del precario era exactamente la misma legislacion romana acerca del enfiteusis.

(1) *Formulæ Lindenbrogii*, form. 25.

(2) *Teoría de las leyes de la monarquía francesa*, t. VI.—*Historia del Langüedoc*, tom. I, documentos justificativos, núm. 9, p. 29.

(3) Esta es tambien la opinion de Ducange en la palabra *Beneficium*, y de Bignon en la form. 5 de Marculf, lib. II. Lo que sobre todo confirma esta opinion, es que nada es mas frecuente que donaciones hechas á la Iglesia, entre las cuales hay beneficios, en las que siempre se reserva el usufructo á los beneficiarios.—*Diploma de Carlos el Calvo* (D., Bouquet, VIII, 553), Dedimus..... monasterio Sancti-Germani..... res proprietatis nostra sitas...... in pago Antisiodorensi..... et quidquid fidelis noster Gausmarus et modo Iterius..... per nostrum..... beneficium visi sunt habuisse, ut prædictus Iterius nullatenus omni tempore vitæ suæ memoratas res amittat, nisi nos alibi ei..... aliud tribuamus.—V. *ibid.*, dip. 219, p. 617 et dip. 223, p. 622.—Fredeg., 21. Ægila patricius legatus interficitur, instigante Brunechilde ob nullum commissum, sed ut facultates ejus fiscus adsumeret. Eichorn. I, §. 119.—Dominicy, p. 98.

(4) *Teoría de las leyes*, t. VI, documentos justificativos, p. 48.—Egiuhard, *Ep.* 26. (ap. Bouquet, VI, p. 374).—Frumoldus filius, V, comitis..... magis infirmitate quam senectute confectus..... habet beneficium non grande in Burgundia, in pago Genewense..... Timet illud perdere, nisi vestra benignitas illi opituletur, eo quod præ infirmitate qua præmitur ad palatium venire non potest. Idcirco precatur ut..... imperatorem rogare dignemini, ut permittat se habere beneficium, quod avus ejus illi concessit, et pater habere permisit, quosque viribus receptis, ad ejus præsentiam venerit ac se commendaverit. *Ejusdem Epit.*, 14, 40, 41, 42.—Véase tambien Marculf. I, form. 17.—*Ann. Bertin.*, ann. 877. Et discurrentibus legatis inter Ludovicum et regni primores et pactis honoribus singulis quos petiemut VI idus decembris consensu omnium tam episcoporum et abbatum, quam regni primorum cæterorumque qui adfuerunt, consecratus et coronatus est in regem Ludovicus ab Hincmaro, Remorum episcopo, et episcopi se suasque ecclesias illi ad debitam defensionem et canonica psioilegia sibi servanda commendaverunt, profitentes secundum suum scire, et posse justa suum ministerium consilio et auxilio illi fideles fore: abbates autem et regni primores ac vassalli regii se illi commendaverunt, et sacramentis, secundum morem fidelitatem promiserunt.

ley del emperador Luis II no es otra cosa que la confirmacion de la costumbre que regia en los beneficios (1).

(1) *Conv. ap. Marsnam*, I, anno 847, c. 5.—Ut singulis eorum fidelibus talis lex conservetur, qualem temporibus priorum regum et præcipue avi patrisque eorum habuisse noscuntur: si tamen et ipsi pristinam fidem erga ipsos conservent.

CAPÍTULO IX.

OBLIGACIONES DEL BENEFICIARIO.—1.ª, SERVICIO MILITAR.

El beneficiario se hacia por la prestacion del juramento vasallo del señor, y esta cualidad le imponia hácia el donador ciertas obligaciones que se pueden reducir á dos principales.

1.° El servicio de guerra cuando era requerido por el señor.

2.° Servicios cerca de la persona ó en la corte del señor, de que nos ocuparemos despues al tratar de las costumbres feudales.

Proyectando muy frecuentemente los reyes francos espediciones lejanas y atrevidas, no recurrian para ellas al ejército franco sino á sus súbditos y vasallos (1); porque aquellos se alejaban con mucha dificultad de la tierra que cultivaban, mientras que estos so pena de felonía estaban obligados á seguir á su señor por todas partes. Facilmente se comprende así que en un pais en que la guerra era la única ocupacion, fuesen estos mucho mas favorecidos que aquellos. Carlomagno se ocupaba continuamente en mejorar la situacion del beneficiario (2) no so-

(1) Constituian de tal manera los vasallos el poder de los señores y les eran tan útiles, que los reyes francos solian pactar no quitárselos unos á otros. Greg. Tur. IX, 20. Convenit (entre Gontram et Childeberto) ut nullus alterius leudes nec sollicitet nec venientes accipiat.—Véase tambien el acta de repartimiento de Luis el Piadoso, y el capit. de Carlos el Calvo, apud confluentes.

(2) *Capit.* V, ann. 806, cap. 19. (Bal. I, 455)—*Capit.* lib. I, c. 126. Consideravimus itaque quia per plurima loca fames valida esse videtur, ut omnes episcopi, abbates, abbatissæ, optimates, et comites, seu domestici et cuncti fideles qui beneficia regalia tam de bonis ecclesiasticis, quamque et de reliquis habere videntur, ut unusquisque de suo beneficio suam familiam nutricare faciat et de sua proprietate propriam familiam nutriat. Et si Deo donante, super se et super familiam suam aut in beneficio aut in alode annonam habuerit et venundare voluerit, non carius vendat nisi modium de avena contra denarios II, modium de hordea contra denarios III, modium unum de sigilo contra denarios IV, modium unum de frumento parato contra denarios VI. Et ipse modius sit quem omnibus habere constitutum est. Et unusquisque habeat æquam mensuram et æquales modios.—*Capit. prim incerti anni*, c. 49, 50, 51, 52. (Bal. I, 518.)—*Cap.*, ann. 807, c. 1. Qui-

lamente en todo lo que concernia al servicio militar, si que tambien en lo que correspondia á la mayor seguridad de la concesion, porque los beneficiarios habian llegado a hacerse el nervio de sus ejércitos y del Estado.

Siendo las obligaciones de los vasallos de la misma naturaleza que las del beneficiario, el emperador entre sus inutiles esfuerzos para establecer un gobierno central, decretó que en ausencia del beneficiario; los vasallos del beneficio estarían á las órdenes del conde (1). Las leyes de sus sucesores especificaron y detallaron mas y mas las obligaciones militares del beneficiario, porque sujetándose todos los dias hombres libres al poder de los señores, el ejército no se componia mas que de señores seguidos de sus vasallos (2). Pero en todas estas leyes se reconoció siempre el principio de que la obligacion era *real*, y cesaba la obligacion de fidelidad en el momento de abandonar el beneficio (3). Este y no otro era el espíritu de las leyes feudales como hemos dicho mas arriba.

cumque beneficia habere videntur, omnes in hostem veniant.—*Cap.* I, an. 812, c. 1.—*Cap.* II, an. 812, c. 9.—*Cap.* III, an. 811, c. 4, 8.

(1) *Cap.* II, an. 812, c. 7. De vassis dominicis qui adhuc intra casam serviunt et tamen beneficia habere noscuntur, statutum est, ut quicumque ex eis cum domino imperatore domi remanserit vassallos suos casatos non retineant, sed cum comite cujus pagenses sunt, ire permittant, c. 9.—Tot heribanni (multa) ab eo (seniore) exigantur, quot homines domi dimisit.

(2) *Conv. ap. Marsnam* (Bal. II, 44). *Adnuntiatio Karoli*, c. 5.—Et volumus ut cujuscumque nostrum homo, in cujuscumque regno sit, cum seniore suo in hostem vel aliis suis utilitatibus pergat; nisi talis regni invasio quam *lantweri* dicunt, quod absit, acciderit, ut omnis populus illius regni ad eam repellendam communiter pergat.

(3) Et si aliquis ex istis hominibus senioratum alicujus elegerit, liberam habeat licentiam abeundi, verum tamen ex his quæ possidet nihil habeat, nihilque secum ferat. Sed omnia in dominium et potestatem prioris senioris plenissime revertantur. Diploma de Carlos el Calvo citado por Chantereau-Lefevre, *Del origen de los feudos*, I, p. 164.—Véase tambien el *Præceptum pro Hispan.*, Baluze, II, 27.

CAPÍTULO X.

CONTINUACION.—2.ª, SERVICIOS DE CORTE Y DE CONSEJO.

Entre los servicios que el vasallo (*fidelis*) debia á su señor, ademas del servicio militar, objeto principal del beneficio, habia todavía dos muy principales: 1.º el consejo; 2.º los juicios.

El rey se rodeaba de sus vasallos, obispos y leudes cuando tenia que decidir algun punto importante; los leudes y los obispos son los únicos que figuran en el tratado de Andelan y en el concilio de París del año 615; Clotario II reunió sus vasallos para juzgar á Brunehaut asesino de diez reyes (1): habiendo consultado préviamente los suyos, publicó Rotharis las leyes lombardas (2); siguiendo el consejo y con el consentimiento de sus vasallos Pipino dividió el gobierno de sus estados entre sus hijos Carlos y Carlomagno (3); Carlomagno los consultó antes de proclamar emperador á su hijo (4); sus vasallos hicieron proclamar á Lotario emperador viviendo aun su padre (5): ellos fueron los que formaron los lotes de la division hecha entre los tres hijos de Luis el Piadoso (6); bajo los últimos reyes ca-

(1) Fred., *Chron.*, c. 40, 42.
(2) Winspeare, p. 287.
(3) Winspeare; nota 492, p. 286.
(4) Theyamus (ap. Duchesne, *Script. rer. Franc.*, p. 276). Cum omni exercitu episcopis, abbatibus, ducibus, comitibus, loco positis, habuit grande colloquium cum eis Aquisgrani palatio, interrogans omnes a maximo usque ad minimum, si eis placuisset ut nomen suum, id est imperatoris, filio suo Ludovico tradidiset.

(5) *Annal. Metteuses*, ann. 768. Pippinus omnes optimates suos, duces et comites francorum, episcopos quoque ac sacerdotes ad se venire præcepit. Ibique una cum consensu procerum suorum æquali sorte inter duos filios Karolum et Karolomannum regnum francorum paterno jure divisit.—*Charta division. imperii*, an. 817, præf. (Bal., 1, 573.) Cum nos.... Aquisgrani palatio nostro, more solito sacrum conventum et generalitatem populi nostri propter ecclesiasticas vel totius imperii nostri utilitates pertractandas, congregassemus et in his studeremus, subito divina imperatione actum est ut nos fideles nostri commonerent, quatenus manente nostra incolumitate, et pace undique a Deo concessa, de statu totius regni et de filiorum nostrorum causa, more parentum nostrorum tractaremus, *y demas que sigue.*

(6) *Ann. Fuld.*, anno 842. Fœdus inire maluerunt (Luis y Carlos con

rolingios ellos eran los que vigilaban la administracion de los beneficios (1), en una palabra, eran los consejeros perpétuos, jueces y únicos administradores del señor (2).

Carlomagno organizó de todos ellos una clase, y su reunion, que hasta entonces solo tenia lugar por voluntad del príncipe, se hizo ordinaria, elevandolos al rango de ser una institucion política.

Estos vasallos (*fideles*) que debian tomar parte en los consejos del rey una vez todos los años, formaban una especie de gran consejo que daba su opinion sobre la administracion del Estado durante el año que entonces principiaba. Hincmar ha conservado la organizacion de esta asamblea; y es de notar el espíritu de órden y el deseo de ilustrar las cuestiones y de hacer el bien que en ellas reinaba, lo que deberian tener presente los que tal vez por ignorancia afectan despreciar cuanto corresponde á aquellos tiempos reputados bárbaros (3).

Lotario) quam contentionibus diutius deservire; ea tamen conditione ut e pactibus singulorum XI ex primoribus electi, in unum convenientes, regnum æqualiter describerent, quo facilius post modum inter eos pari sorte divideretur.

(1) *Capit Karol Kalvi in villa Sparimco*, c. 29. (Baluzio, II, 31.) *Los vasallos fueron los que dijeron* «Et ne magnificentiam vestram illuc vestræ dignitati indecens et inhonesta impellat necessitas quo non trahit voluntas et partim necessitate, partim etiam subreptione, quia aliter quam se rei veritas habeat vobis dictum vel postulatum fuit, maxime quod ad rempublicam pertinmus, aut præreptione in beneficiario jure, aut in alode adsumptum habetur, videtur nobis utiles et necessarium ut fideles et strenuos missos ex utroque ordine, per singulos comitateis regni vestri mittatis, qui omnia diligenter unbrevient quæ tempore avi ac patris vestri vel in regio specialiter Servitio vel in vassallorum dominicorum beneficiis fuerunt, et qui l vel qualiter aut quantum exinde quisque modo retineat, et secundum veritatem renuntietur vobis. Et ubi inveneritis quia satis et utilitas ac ordo seu veritas in absumptis vel donationibus habeantur, in statu permaneant. Ubi autem inrationabilitas, vel potius fraus inventæ fuerint, *una cum consilio fidelium vestrorum hoc taliter corrigite*, ut ratio atque utilitas seu justitia non deserantur et dignitas vestra magnificentiæ per necessitatem ita vilis non fiat, sicut vos non decere cognoscitur; quoniam domestica domus vestra aliter obsequis domesticorum repleri non poterit, nisi habueritis unde eis meritis respondere et indigentiis solatium ferre possitis. Et sic demum republica vestra de suo suffragetur sibi, et Ecclesiæ a quibus non expedit, habeantur inmunes.

(2) Eichorn, I, 121.—Hotoman, *Franco-Gallia*, c. 7 y siguientes.

(3) Hincmar, *de Ordin. palat.*, c. 29, 35.—Hullmann, *Ursprung der Stœnde*, p. 195 y siguientes.—Eichorn, *R. G.*, I, 161.—Mably, *Histoire de France*, t. I, p. 288 y siguientes.

CAPÍTULO XI.

CONTINUACION.—DE LOS JUICIOS.

En las funciones de juez es donde mas resaltaba la importancia que tenian los *fideles*.

Una vez que habia sido recomendado, el hombre libre no podia figurar en la asamblea del canton al menos en cosa perteneciente al beneficio; porque él no era libre, y en este caso su señor tomaba su lugar y respondia por él; tocaba pues al señor juzgar los *fideles*, del mismo modo que era el juez nato de los criados de su casa (1). Pero por un fenómeno digno de notarse y que yo atribuyo á la introduccion de los hombres libres en los señoríos, en ellos empezaron á reaparecer todos los privilegios del hombre libre (2). El propietario de alodios, el Franco no podia ser juzgado sino en la asamblea del canton presidida por el conde: el beneficiario debia, pues, ser tambien juzgado por los otros vasallos (*fideles*) reunidos bajo la presidencia del señor (3). Y no eran las causas de poco interés las que juzgaban

(1) *His. du Languedoc*, t. I, dipl. 53. Volumus etiam atque præcipimus ut si adversus jam dictum abbatem ejusque successoribus vel etiam monachis ibidem Deo famulantes, eorumque rebus vel familia aliqua causæ surrectæ vel ortæ fuerint aut etiam ullus sit qui de eorum rebus substrahere vel insinuare cogat, nullatenus præsumat, nec eos distringere, neque de eorum rebus aliquid insinuare, quousque in præsentiam nostram vel comites palatii nostri sint suspensæ vel reservatæ: quatenus inibi cuncta ad eos pertinentia secundum æquitatis ordinem definiantur.—Diploma de Pipino, rey de Aquitania, año 833. *Hist. du Languedoc.*

(2) Mæser, *Osnab. Gesch.*, dipl. 81.

(3) El encabezamiento ordinario de los diplomas era: Cum nos in Dei nomine in palatio nostro, ad universorum causas recto judicio terminandas, una cum dominis et patribus nostris episcopis, optimatibus, domesticis palatis ministris, vel reliquis fidelibus nostris, nec non cum comite palatis resideremus, etc. (Baluzio, t. II, 969.) Schæpflin, *Alsatia Illust.*, t. I, página 51, nos ha conservado uno de aquellos juicios reales de Carlomagno. —El autor *de Villa Noviliaca* (obras de Hincmar, II, 833). Dedit Carolus Donato in beneficium villam Noviliacam. Processu denique temporis commendavit Donatus filium suum Gozzelinum Carolo regi cui in beneficium dedit Carolus villam Noviliacam..... Deinde Landrada uxor Donati. Sed et filii eorum pergente Carolo (Calvo) rege ad obsidendos Normannos..... cum aliis

definitivamente los vasallos (*fideles*), sino todos los negocios que podian interesar al rey ó á su corte, aun en el caso de que la acusacion recayese sobre personas de sangre real. Tassilon acusado de felonía (1), Bernhard (2) Pipino (3) acusados de conspiracion, la emperatriz Oudith (4) acusada de adulterio fueron juzgados por los *fideles*.

Estos privilegios del alodio que se hicieron estensivos á los beneficios, esplican como los feudos reprodujeron los privilegios de los alodios: prueba evidente que entre el beneficio y el feudo no habia otra diferencia que su duracion.

defecerunt. Quorum honores et proprietates a francis auferri et in fiscum redigi judicatæ sunt. Este nombre de *franci* se usa frecuentemente para designar los *fideles*, especialmente en los últimos tiempos de la monarquía.

(1) *Ann. Mettenses*, ann. 788. Rex congregavit synodum in prætata villa (Ingelheim) et ibi venit Tassilo.—Ab omnibus dijudicatus est ad mortem; et cum omnes capitalem sententiam proclamarent, Rex, misericordia motus, eo quod consanguineus ejus esset, obtinuit ab ipsis Dei, et suis fidelibus ut non moreretur.

(2) *Einhard. annales*, ann. 818.—*Ann. fuldenses*, ann. 818 (D. Bouquet, VI, 207).

(3) *Ann. Bertin.*, ann. 864.

(4) *Ann. Bertin.*, an. 830.—D. Bouquet, VI, 193. Ab omnibus episcopis, abbatibus, comitibus ad cæteris Francis judicatum est: ut conjux imperatoris reduceretur.—*Ibid.*, an. 831. Purificavit se secundum judicium Francorum.

CAPITULO XII.

EL ALCALDE DEL PALACIO (1).

Las sucesivas concesiones beneficiarias que modificaban la organizacion militar, pasando al servicio de la casa real los que antes seguian la milicia, aumentó la categoría del jefe del palacio. Este oficial no era al principio sino el administrador de los bienes reales, lo que eran el *mayor*, el *villicus* en las tierras de los grandes; hechos objeto del beneficio estos bienes, el alcalde, encargado de su administracion y de la dispensacion de los beneficios (2), se hizo realmente el primer personaje del reino, y se estableció entre él y los *fideles* una conspiracion permanente, especie de seguridad mútua que garantía á aquel la perpetuidad del oficio, para que él asegurára á todos la perpetuidad del beneficio (3). Cuando los leudes de Borgoña entregaron Brunehaut á Clotario, hicieron jurar al rey que conservaría toda su vida en el empleo de alcalde de palacio á Warnachaire, el jefe de la defeccion: y esta era en efecto la mas segura garantía de que Clotario no olvidaría nunca los servicios que le habian hecho (4).

Los leudes acabaron por hacerse dueños de dicho empleo, único medio de asegurar la posesion tranquila de la concesion; y la eleccion del alcalde dependió en adelante de su voluntad. El alcalde de palacio mandaba solo á los *fideles* en tiempo de guerra: por lo que en la corte feudal la autoridad del rey era puramente nominal (5), estando el verdadero poder en manos de aquel otro especie de visir.

(1) Major domus regiæ, major palatis, major in aula, senior domus, præpositus palatii, rector aulæ, subregulus. Pertz, *Geschichte der Merowingischen, Hausmeier*, Hanovre, 1819.

(2) Eichorn, *Deutsche Rechts und Staats Geschichte*, §. 125.

(3) Fredeg., *Chron.*, c. 89. Flaochatus cunctis ducibus de regno Burgundiæ seu et pontificibus per epistolam, etiam et sacramentis firmavit unicuique gradum honoris et dignitatem seu et amicitiam perpetuo conservare.—Montesquieu, XXXI, c. 1-3.—Eichorn, I, 123.

(4) Fredeg., *Chron.*, c. 42.

(5) Fredeg., *Chron.*, 42, 72, 89, 92, 95, 98, 101 y 106.—Winspeare, *Storia degli abusi feudali*, p. 208.

En Austrasia los leudes eligieron el alcalde siempre en la misma familia: y esta fué la causa de la elevacion de los Carolingios: los beneficios se acumularon en sus manos, y con ellos hicieron suyos los fideles. El nombre de rey acabó por caer en completo olvido en Austrasia, y el alcalde tenia sus *fideles* (1), su ejército y su corte.

La victoria de Testri completó la absoluta independencia de la familia Carolingia. Un recuerdo de su sagrada descendencia conservó algun tiempo todavía los últimos Merovingios; pero hacia ya mucho que su poder se habia desvanecido, y que no eran ya nada en el Estado sino un estorbo inútil, cuando el papa Zacarías declaró, á peticion de Pipino (2), que el trono debia pertenecer al que tenia el poder y la ciencia de gobernar, debiendo ser preferido al que de rey no tenia sino el nombre (3).

(1) Fredeg., *Chron.*, c. 109. Egrejius bellator Karolus princeps regionem Burgundiæ sagaciter penetravit, fines leudibus suis probatissimis viris industriis ad resistendum gentibus rebellibus et infidelibus statuit: pace parta Lugdunum in Gallia suis fidelibus tradidit.—*Vita S. Salvii episcopi.* Dux (Karolus)..... convocavit omnes principes strapas et optimates ac magistratus et duces, et omnes domesticos suos qui gubernabant sub ipso regnum et imperium. Pertz, p. 86.—Eichorn, I, 127 y siguientes.

Placitum, ann. 720 y 746 (Martene et Durand, t. II, p. 15, p. 19). Proinde nos (dice Carlos Martel) taliter una cum fidelibus nostris id est—episcopis—et abbate—comiti palatio nostro.

(2) Philipps, *Hist. de Alemania*, se ha tomado un gran trabajo en probar que Pipino no fué usurpador, t. I, p. 523 y siguientes.—Hotoman, *Franco-Gallia*, utrum Pipinus papæ an concilii franco-gallici auctoritate rex factus fuerit.

(3) *App. ad Gesta Franc.* (Bouquet, II, p. 576.)

CAPÍTULO XIII.

DE LOS BENEFICIOS EN TIEMPO DE CARLOMAGNO.

La lucha de los beneficiarios para obtener el seguro usufructo de la tierra, habia colocado en el trono á los Carolingios; pero el triunfo de una familia no podia ser nunca bastante á satisfacer la necesidad de que fuesen perpetuos los beneficios que agitaban á toda la sociedad. Suspendida un momento la lucha por la violencia de las conquistas y las inmensas tierras que distribuyó Carlomagno, reapareció despues de su muerte con nueva y mayor violencia, trayendo consigo la desmembracion del imperio y el establecimiento de la sociedad feudal.

La índole misma del beneficio debia originar un combate perpetuo entre el señor y el vasallo: la agricultura exije la perpetuidad: el usufructuario quería ser propietario, y el donador quería que volviesen á él las tierras que constituian su poder, á la muerte del usufructuario. Esta es la historia de los beneficios.

Diré mas: esta es y ha de ser necesariamente la historia de todas las propiedades vitalicias, cualquiera que haya sido ó sea en adelante su nombre: *ager publicus*, *ager vectigalis*, emfiteusis, beneficio, feudo, censo. Al lado del derecho del propietario, hay un hecho muy importante y que acaba á la larga por dominar el derecho, que es la posesion y el cultivo. Sobre la tierra que habeis fecundado con vuestro sudor, que habeis cultivado y mejorado, habeis adquirido un derecho que cada año se hace mas sagrado, el derecho que dá el trabajo, orígen de la misma propiedad. Llega un momento en que los intereses del cultivador se van desarrollando tan poderosamente sobre la tierra, que sería una injusticia estrema despojar al poseedor en provecho del propietario. La ley toma entonces á su cargo la causa del colono ó beneficiario. La propiedad se divide, quedando la propiedad al colono, con la obligacion de pagar al propietario un cánon como reconocimiento de su paralizado derecho. Pero este derecho se hace cada vez mas insoportable á medida que los años van haciendo olvidar el derecho del propietario, y se convierte en una carga que grava la nueva propiedad y que

acaba por reunirse ó estinguirse. El feudo reemplaza al beneficio: el censal al precario, y la propiedad al feudo y al censal: siendo esta una de las revoluciones periódicas que se reprodujeron en los pueblos antiguos como entre las naciones de la edad media. La concesion, el canon, la propiedad son las tres grandes fases que las clases pobres ó esclavas han recorrido sucesivamente para llegar á la libertad, y de la libertad al poder.

CAPÍTULO XIV.

CARLOMAGNO.

No es posible admirar nunca bastante el superior talento de aquel grande hombre, que en medio de la sorda disolucion del imperio, supo reunir por la grandeza de sus ideas y de sus empresas tantas fuerzas diversas prontas ya á separarse. Bajo su reinado todo fué grande y brillante: despues de él todo tinieblas: Carlomagno al morir llevó consigo el imperio á su sepulcro.

«En los tiempos de buena memoria del gran Carlos, muerto »hace apenas treinta años, la paz y concordia reinaban en to»das partes, porque el pueblo no seguia sino un solo camino, el »camino recto, el camino de su señor. Ahora al contrario, cada »uno toma el sendero que le place: y no hay por todas partes »mas que disensiones y querellas. Entonces todo era abundancia »y alegría, hoy todo es perjurio y tristeza. Los elementos mis»mos favorecian al gran rey, y ahora son en todas partes con»trarios segun las divinas palabras de la escritura: *et pugnabit »orbis terrarum contra insensatos* (1).»

En el fondo de las palabras de Nithard se observa el incurable desaliento que afecta aun á los grandes talentos cuando una anarquía profunda disuelve la sociedad.

«Hé aquí, dice en otra parte (2), lo que me parece mas ad»mirable que todo lo demás. A aquellos bárbaros, á aquellos

(1) Nithard, lib. IV in fine. Nam temporibus bonæ recordationis magni Karoli qui evoluto jam pene anno XXX decessit, quoniam hic populus unam eamdemque sectam ac per hoc viam domini publicam incedebat, pax illis atque concordia ubique erat: ut nunc e contra, quoniam quique semitam quam cupit, sucedit ubique dissensiones et tixæ sunt manifestæ tunc ubique abundantia atque lætitia, nunc ubique perjuria atque mæstitia. Ipsa elementa tunc cuique regi congrua, nunc autem omnibus ubique contraria, ubi scriptura divino munere prolata testatur: «Et pugnabit orbis terrarum contra insensatos.»

(2) Nithard, lib. I in principio. Nam super omne, quod admirable fateor fore, Francorum. Barbarorumque ferocia ac ferrea corda quæ nec romana potentia domare voluit, hic solus moderato terrore ita repressit ut nihil in imperio moliri præter quod publica utilitati congruebat, manifeste auderent.

»francos espíritus salvajes, almas férreas que el poder romano »mismo no habia podido domar, él solo (Carlomagno) los supo »contener por medio de un terror moderado, de modo que no »osaban emprender nada en el imperio que no contribuyese al »bien público.»

Nada mas justo y mas verdadero que la admiracion de su nieto hacia Carlomagno. Solamente el emperador supo tener á raya todas estas y tan diversas naciones: romanos, lombardos, alemanes, sajones, bávaros, francos, provinciales; él solo en todas partes presente, por medio de los enviados, los obispos y condes tuvo el genio necesario para dirigir una tan numerosa administracion y hacer á cada uno cumplir con su deber. Cuando la muerte heló su mano poderosa, toda su obra se perdió, cual si hubiera sido su existencia esclusivamente necesaria.

CAPÍTULO XV.

DE LA HERENCIA DE LOS BENEFICIOS (1).

Desde la muerte de Carlomagno, casi todos los beneficios se hicieron hereditarios. Thegan, adulando á Luis el Piadoso, ensalza la generosidad de este príncipe que nada supo rehusar á sus cortesanos así como tampoco á su clero que le dió el sobrenombre de Piadoso (2); pero Nithard, hombre de estado, veia en la tan ponderada generosidad la ruina de la república (3). En las guerras que destrozaron el imperio despues de la muerte de Luis el Piadoso, no pudieron ya príncipes demasiado débiles rehusar la herencia de los beneficios á vasallos poderosos: negar la sucesion á los beneficios ó á los honores, era hacerse un enemigo implacable, y dar á sus adversarios un partidario mas (4).

(1) Winspeare, *Storia degli abusi feudali*, lit. I, c. 6 y 7.

(2) Theganus, *de Gestia Ludov. imp.*, c. 19. In tantum largus ut antea nec in antiquis libris nec in modernis temporibus auditum est, ut villas regias quæ erant sui et avi et tritari fidelibus suis tradidit in possessiones sempiternas et præcepta construxit et annuli sui impressione cum subscriptione manu propria roboravit. (Schiller, p. 14.) Las concesiones de inmunidad de Luis el Piadoso abundan en todas las colecciones de diplomas de aquella época.—V. Duchesne, *Scrip. rer. Franc.*, t. II, p. 287, y los documentos del tomo I de la Historia de Langüedoc.

(3) Adelardus (el ministro de Luis) utilitati publicæ minus prospiciens placere cuique intendit. Hinc libertates, hinc publica in proprios usus distribuere suasit, ac dum quod quisque petebat ut fieret efficit, rempublicam penitus annulavit. Quo quidem modo effectum est ut in hac tempestate populum qua vellet facile diverteret. Et hac de re Karolus (*Carlos el Calvo*) præfatas nuptias (*el matrimonio de Hirmentrudis, sobrina de Adelardo*) maxime iniit, quia cum eo maximam partem plebis sibi vindicare posse putabit. Nithard, lib. IV, inf. (Schiller, p. 108.)

(4) *Ann. Fuldenses*, ann. 884. Igitur duo fratres Willihalmus et Engiscalcus eum terminum regni Bozoariorum in oriente a rege, id est seniore Hludovico concessum, contra Marasenos tenuerint.—Tandem diem ultimum finiere: cum non vero esset honor illorum filiis redditus, Arbo in comitatum, Domino rege concedente successit. Quod prædictorum virorum pueruli illorumque parentes propinqui in contrarium accipientes vel vertentes, dixerunt alterutrum fieri, vel Arbonem comitem, si non recederet de comitatu parentum suorum, vel se ipsos morituros gladii ante faciem.—*Ann. Fuld.*, an. 883. Imperator animos optimatum regionis illius (la Italia) contra se concitavit.

Carlos el Calvo no hizo otra cosa que contentar en todo y lisonjear cada vez mas á los beneficiarios (1). Bajo su reinado, se multiplicaron rápidamente las propiedades en que se fueron convirtiendo los beneficios (2), y en fin, en 877, bajo la influencia, es verdad, de una invasion de los Normandos, reconocio la herencia del beneficio siempre que el heredero fuese capaz de tomar las armas y cumplir las condiciones de la concesion (3). He aquí el feudo.

Nam Witonem aliosque nonnullos exauctoravit, et beneficia quæ illi et patres et avi et atavi illorum tenuerunt, multo vilioribus dedit personis.— Vitikind, p. 19 (ed. de Meibomus, Francfort, 1621). Igitur patre patrice et magno duce Ottone defuncto, illustri et magnifico filio Heurico totius Saxoniæ ipse reliquit ducatum.—Rex autem Iuziradus cum sæpe expertus esset virtutem novi ducis, veritus est ei tradere omnem potestatem patris. Quo factum est ut indignationem incurreret totius exercitus Saxonici Ficte tamen pro laude et gloria optimis ducis plura locatus, promisit se majora sibi daturum et honore magno glorificaturum. Saxones vero hujuscemodi simulationibus non attendebant sed suadebant duci suo, ut si honore paterno eum nollet sponte honorare, rege invito quæ vellet obtinere posset. Rex autem videns vultum Saxonum erga se solito austeriorem, nec posse publico bello ducem eorum conterere, sappetente illi fortium militum manu, exercitus quoque innumera multitudine, egit ut quoquo modo interficeretur dolo.

(1) *Conv. ap. Marsnam*, II, a. 851, c. 6. Ut nostri fideles, unusquisque in suo statu et ordine, veraciter sint de nobis securi, quia nullum abhinc in ante contra legem et justitiam vel auctoritatem et justam rationem aut damnabimus, aut deshonorabimus, aut opprimemus, vel indebitis malhinationibus affligemus, et illorum.... communi consilio, secundum Dei voluntatem, et commune salva meritum ad restitutionem sanctæ Dei ecclesiæ et statum regni et ad honorem regium atque pacem populi commissi nobis pertinenti ad sensum præbebimus; in hoc ut illi non solum non sint nobis non contradicentes et resistentes ad illa exsequenda, verum etiam sint nobis fideles et obedientes ac veri adjutores atque cooperatores vero consilio et sincero auxilio ad ista peragenda quæ præmissimus, sicut per rectum unusquisque in suo ordine et statu suo principiet suo deniori esse debet. *Conv. ap. Caris.*, 877, c. 11. (Bal., II, 269.)

(2) Baluzio, II, 1, 144; 1, 445; 1, 475. *Historia del Langüedoc*, t. I, dip. 72, 73, 74, 82 y especialmente 83. El encabezamiento ordinario de estos diplomas era: Regalis celsitudinis mos est, fideles regni hic domi multiplicibus et honoribus ingentibus honorare, sublimesque efficere. Proinde ergo morem paternum regum videlicet prædecessorum nostrorum sequentes etc.

(3) *Cap. ap. Carisiacum*, cap. 10. (Bal., II, 263.) Si aliquis ex fidelibus nostris post obitum nostrum, Dei et nostro amore compunctus, seculo renuntiare voluerit et filium vel talem propinquum habuerit, qui reipublicæ prodesse valeat, suos honores, prout melius voluerit, ei valeat placitare. Et si in alode suo quiete vivere voluerit, nullus ei aliquod impedimentum facere præsumat, neque aliud aliquid ab eo requiratur, nisi solum modo ut ad patriæ defensionem pergat.—*Addit.*, cap. 3. (Bal., II, 269.) Si comes de isto regno abierit, cujus filius nobiscum sit, filius noster cum cæteris fidelibus nostris ordinet de his qui eidem comiti plus familiares propinquiores fuerunt, qui cum ministerialibus ipsius comitatus et cum episcopo in cujus parochia consistit, eumdem comitatum prævideant, donec obitus præfati comitis ad notitiam nostram perveniat et ipse filius ejus per nostram concessionem de illius honoribus honoretur. Si vero filium non habuerit, filius noster cum cæteris fidelibus nostris ordinet qui cum ministerialibus ipsius comitatus, et cum episcopo proprio ipsum comitatum prævideat donec jussio nostra inde fiat. Et pro hoc ille non irascatur qui illum comitatum prævideril si eumdem comitatum alteri, cui nobis placuerit de-

Sin embargo es preciso no buscar en la historia una revolucion que cambiase bruscamente y de repente todos los beneficios en feudos: la humanidad no marcha de esa manera. La costumbre fué la que poco á poco introdujo en toda Europa que los beneficios fuesen hereditarios. Cuando el emperador Conrado (1) publicó su célebre constitucion, primer reconocimiento legal de los feudos, habia ya hacia mucho tiempo beneficios hereditarios en Alemania y en Italia.

El establecimiento de los feudos no fué obra de un dia sino de dos siglos, y bajo la palabra feudo se comprenden tambien otras especies de propiedad, ademas de la que proviene del beneficio: mas abajo hablaremos de ellas (2).

derimus quam illi qui eum cotenus prævidet. Similiter et de vassalis nostris faciendum est. Et volumus atque præcipimus ut tam episcopi quam abbates et comites seu etiam ceteri fideles nostri hoc erga homines suos studeant conservare.

(1) Esta constitucion (lib. 5, *Feud.*, tít. I.) no es de Conrado el Sálico sino de Conrado II. El ejemplar publicado por Canciani (t. V, p. 44.) en el que esta constitucion tiene la fecha del año 1138, no deja ninguna duda bajo este punto.

(2) Libro XI, al principio.—Hullman, *Ursprung der Stænde*, §. 32.

CAPÍTULO XVI.

COMO SE ROMPIÓ EL VINCULO QUE UNIA LOS BENEFICIOS A LA MONARQUIA.

Las relaciones que existian por razon de los beneficios entre el rey y los vasallos subsistian entre los vasallos y los *fideles* que recibian un beneficio de su señor. Todo jefe de bando grande ó pequeño, que llegaba á instalarse en vastos dominios que poseia á título de alodio ó de beneficio, subdividia entre sus compañeros esta nueva riqueza para tener tambien su ejército, su corte y sus *fideles* (1).

Asi se formó poco á poco la gerarquía de propiedades y de personas que debia constituir el feudalismo. Por la division progresiva de los beneficios, se estendió de dia en dia la cadena de vasallos y vasallos de estos mismos ligados los unos con los otros por obligaciones de la misma naturaleza, siempre comprendidas en el juramento de fidelidad que era el título mismo de posesion. Bajo la influencia de las immunidades y de la herencia de los beneficios era facil de adivinar que debia debilitarse todavía mas el vínculo que unia los últimos vasallos (que inmediatamente dependian de sus señores, tambien vasallos) y

(1) *Præcept. de Hisp.* (Bal., I, 551.), III. Et si quispiam eorum (*de aquellos españoles á quienes se habia dado tierras y que estaban bajo el poder real, sub regia defensione atque protectione*) in partem quam ille ad habitandum sibi occupaserat, alios homines undecumque venientes adtraxerit et secum in portione sua, quam ad prisionem vocant, habitare fecerit, utatur illorum servitio, absque alicujus contradictione vel impedimento et liceat illi eos distringere ad justitias faciendas quales ipsi inter se definise possunt. Cætera vero judicia id est, criminales actiones ad examen comitis reserventur IV. Et si aliquis ex eis hominibus qui ab eorum aliquo adtractus est, et in sua portione conlocatus locum reliquerit, locus tamen qui relictus est, a dominio illius qui eum prius tenebat, non recedat.

el soberano: los francos por otra parte no reconocian otro jefe que el que ellos se habian elegido: porque ni sus ideas ni sus necesidades iban mas adelante (1).

Carlomagno emprendió la obra colosal de arreglar y organizar el feudalismo entonces naciente. Con este fin en cuanto fué proclamado emperador exigió que le rindiesen homenaje todos los hombres libres (2). Hacer un vasallo (*fidelis*) de cada súbdito del imperio y proclamarse bajo el sagrado título de emperador el jefe supremo de la gerarquía feudal, era conducir con una habilidad admirable una fuerza que no podia contrarrestar; y bajo la apariencia de una organizacion feudal, hacer realmente predo-

(1) *Capit. Pippini* (Canciani, V, 18.) cap. 35. Quia modo isti infideles homines magnum conturbium in regnum Karoli regis voluerint terminare, et in ejus vita consiliati sunt, et inquisiti dixerunt quod fidelitatem ei non jurassent.

(2) Cap. 1, an. 802. (Walter, *Corpus juris germanici aut* t. II, p. 159.) c. 2. *de fidelitate promittenda domino imperatori.* Præcepitque ut omnis homo in toto regno suo, sive ecclesiasticus sivé laicus, unusquisque secundum votum et propositum suum, qui antea fidelitatem sibi regis nomine promisissent, nunc ipsum promissum hominis Cæsari faciat. Et iique qui adhuc ipsum promissum non perfecerunt, omnes usque ad XII ætatis annum similiter facerent. Et ut omnibus traderetur publicæ qualiter unusquisque intelligere posset magna in isto sacramento, et quam multa comprehensa sunt, non ut multi, usque nunc existimaverunt, tantum fidelitatem domino imperatori usque in vita ipsius et ne aliquem inimicum in suum regnum causa inimicitiæ inducat, et ne alicui infidelitate illius consentiat aut retaciat, sed ut sciant omnes istam in se rationem hoc sacramentum habere.—*Capit.*, V, ann. 806, c. 2.—*Capit.*, III, ann. 812, c. 13.—*Capit. Pippini regis Italiæ*, c. 36 (Canciani, V, 18).—*Capit. Karoli Calvi*, t. 15, c. 13, da la fórmula del juramento de fidelidad, que es la fórmula feudal. Sacramentum autem fidelitatis tale est: ergo illi Karolo Hludovici et Juditæ filio ab ista die in antea fidelis ero, secundum meum savirum, sicut francus homo per rectum esse debet suo regi. Sic me Deus adjuvet et istæ reliquiæ.—Tit. 37, c. 2.—El tit. 44 inserta la *professio episcoporum*, el *sacramentum laicorum* y el *sacramentum omnium fidelium.* Héle aquí: Sic promitto ego quia de isto die in antea seniori meo, quamdiu vivero fidelis et obediens et adjutor quantumcumque plus et melius sciero et potuero et consilio et auxilio secundum meum ministerium in omnibus ero absque fraude et malo ingenio et absque ulla dolositate vel seductione seu deceptione et absque respectus alicujus personæ et neque per me, neque per missum, neque per litteras sed neque per emissam seu intromissam personam vel quocumque modo ac significatione contra suum honorem et sanctæ ecclesiæ regni illi commissi quietem, et tranquilitatem atque soliditatem machinabo vel machinanti consentiam, neque unquam aliquod scandalum movebo quod illius præsenti vel futuræ saluti contrarium vel nocivum esse possit. Sic me Deus adjuvet et ista sanctorum patrocinia. *Y él rey prestaba á su vez el juramento señorial. Capit. Karoli Calvi*, tit. 26. *Sacramentum regis.* Et ego, quantum sciero et rationabiliter potero, Domino adjuvante, unumquemque vestrum secundum suum ordinem et personam honorabo et salvabo, et honoratum ac salvatum absque ullo dolo ac damnatione vel deceptione conservabo, et unicuique competentem legem et justitiam conservabo. Et qui illam necesse habuerit et rationabiliter petierit, rationabilem misericordiam exhibebo, sicut fidelis rex suos fideles per rectum honorare et salvare, et unicuique competentem legem et justitiam in unoquoque ordine conservare, et indigentibus et rationabiliter petentibus rationabilem misericordiam debet impendere.

minar la relacion entre el rey y el ciudadano sobre la de el señor y el vasallo; pero tan generosos intentos no fueron bastantes á vencer la fuerza de las cosas. A pesar de los esfuerzos del emperador, á pesar de las impotentes amenazas de sus débiles sucesores, la obligacion de fidelidad no volvió á tener lugar sino entre el beneficiario y su señor directo.

CAPÍTULO XVII.

CONTINUACION.

«Antes de partir el rey, mandó que todos los barones de Fran»cia viniesen á París á rendirle homenaje, jurando que guarda»rían lealtad á sus hijos, si él moria en el camino; y así me lo »mandó á mí tambien. Pero yo que no era su súbdito, no qui»se prestarle dicha sumision (1).»

Lo mismo que en tiempo de San Luis se intentó en tiempo de Carlos el Calvo. Era á los señores á quienes este emperador se dirigia para reprimir los desórdenes cometidos en sus respectivas tierras (2). Se valia de la autoridad de estos para apoyar en ella la suya (3). Los señores, los obispos y los condes eran príncipes independientes: el imperio no era mas que un título. Y no podia ser de otra manera: la clase de hombres libres que era la única que podia haber hecho contrapeso al poder de los grandes señores, se habia disminuido en los señoríos (4). Los beneficios se aumentaban de dia en dia en su número y en su duracion haciéndose hereditarios. Y siendo las tierras la única riqueza, con ellas era preciso pagar en servicios militares; por lo que cuando los oficiales reales se perpetuaron en la propiedad de sus funciones y de sus tierras, de una vez quedó el fisco arruinado y el poder real completamente aniquilado.

Reducidos los merovingios á un solo palacio al que se halla-

(1) Joinville, edicion de Ducange, p. 23.—Joinville dependia del conde de Champagne, vasallo inmediato de la corona. Véase tambien la disertacion 13.ª de Ducange acerca de Joinville.

(2) *Capit. Karoli Calv.*, t. 35, *post reditum a confluentibus*. (Bal., II, 145 y siguientes).

(3) *Conv. ap. Marsnam*, I (Bal., II, 44), IV. Et volumus ut sciatis quia nos fidelibus nostris rectum consentire volumus et contra rationem eis facere non volumus. Et similiter vos ac ceteros fideles nostros admonemus ut vos vestris hominibus rectum consentiatis, et contra rationem illis non faciatis.

(4) *Karoli Calvi Capit.*, tít. 9, *inf.* Volumus etiam ut unusquisque liber homo in nostro regno seniorem, qualem voluerit in nobis et in nostris fidelibus eligat.

ban unidas sus únicas tierras y dependencias (1) el trono habia pasado á los señores austrasianos, que se habian hecho los dispensadores de los beneficios reales: y otra revolucion de la misma naturaleza que la primera destruyó el imperio de Carlomagno en manos de sus sucesores desposeidos.

Pero para recojer aquella inmensa propiedad, no habia ya un hombre que pudiese como Carlos Martel distribuir entre sus guerreros los inmensos bienes del clero, ni como Carlomagno dividir entre sus *fideles* la Italia y la Sajonia (2). En Alemania, en Italia, en Francia, la soberanía se dividió en mil diversas fracciones, y por un fenómeno notable se incorporó á la soberanía de la tierra con todos sus atributos: el derecho de declarar la guerra, de imponer contribuciones, de acuñar moneda, la jurisdiccion civil y criminal y todo en fin era resultado y consecuencia de los frutos de la tierra, porque la tierra era la soberanía (3).

(1) Eginhard, *Vita Karoli*, VI (Eichorn, I, 125).
(2) Philipps, *Dentiche Geschichte*, III, 57.
(3) Regino, *Chron.*, I, II, ad ann. 949. Uto comes obiit, qui permissu regis quidquid beneficii aut præfecturarum habuit quasi hereditatem inter filios divisit.—In comitatu Balducini ejusque familia, id multis jam seculis servabatur, ut unus filiorum qui patri potissimum placuisset nomen patris acciperet, et totius Flandrice principatum, solus hereditaria successione obtineret ceteri vero fratres aut huic subditi dictoque obtemperantes in gloriam vitam ducerent, aut peregre profecti magis propriis rebus gestis florere contenderent, quam dendiæ ac socordiæ dediti egestatem suam vana malorum opinione consolarentur. (Lambert. Schaff., ad ann. 1071.)

CAPÍTULO XVIII.

DE LA MONARQUIA FRANCESA.

«El reino de Francia, dice muy bien Mezeray, ha estado du»rante mas de trescientos años sujeto á la ley de los beneficios »como un gran feudo mas bien que como una gran monar»quía.» (1) El vínculo que unia los barones franceses á los condes de París era bien débil y muy vivamente disputado, no solo por los vasallos poderosos, muchas veces mas poderosos que su soberano, sino tambien por la multitud de pequeños señores que pretendian cada uno su independencia. Luis VI tuvo que hacer inauditos esfuerzos de poder para reducir á los señores de Montlhery, que interceptaban todas las comunicaciones de París á Orleans y hacian descaradamente la guerra al rey (2). No tuvieron pues otro arbitrio los primeros Capetos que el de limitarse á ser reconocidos nominalmente como reyes, señores mediatos ó inmediatos de la multitud de sus vasallos segun dependian unos de otros: su soberanía no era mas que un señorío universal: pero el homenaje que todos los feudos debian á su señor natural, era un hilo que unia á la corona aquel inmenso número de partes fraccionadas. Entre las manos hábiles de nuestros reyes por una política seguida con una perseverancia admirable, política que se apoyaba en la proteccion de las clases medias y el talento de los legistas, representantes de las tendencias populares, aquel hilo débil al principio condujo al gobierno fuerte y poderoso de Luis XIV y á la unidad nacional, el mas grande de los beneficios que la Francia debe á sus antiguos reyes.

(1) Mezeray, *Abrejè*, t. IV, p. 102, edicion en 12.° de 1717.—Brussel, *de l'usage des fiefs*, pág. 147 y siguientes.
(2) Véase Joinville, edicion de Ducange, p. 15.

LIBRO VIII.

De la propiedad germana en sus relaciones con el derecho privado.

CAPÍTULO PRIMERO.

DEL ALODIO.—PROPIOS Y GANANCIALES.

Las leyes bárbaras distinguen el patrimonio hereditario, los bienes PROPIOS (*allod, bomum paternum, avitum, hereditas*, terra sálica) de los GANANCIALES *attractum, bonum ex conquistu, conquestum* (1). Esta distincion que no conocieron los romanos, es esclusivamente germana y existe aun hoy en las legislaciones modernas.

La disposicion de los gananciales (*acquets*) era libre: *Et quia emptio sua erat, poterat eam dare cui volebat, sine ulla contradictione*, dice un diploma citado por Galland (2).

De los bienes propios no era posible disponer sin el consentimiento y en presencia (3) de los herederos (4). No habia escep-

(1) Marculf., form. 11, 12.—*Lex Ripuar.*, tít. 56.—*Lex Salica*, t. 7.—*Lex Burg.*, I, §. 1.—Mittermaiér, Crundsætze, §. 131.

(2) Del alodio, p. 25.

(3) Diploma del siglo XI. Sed cum hæc res (esta donacion) minorem firmitatem habere videretur, eo quod justus hæres, frater videlicet ejus Temo uppote vulnerum infirmitate detentus, præsens non esset sed nuntius ejus, iterum constituto die in loco Renesethæ, in comitatu Adalgeri, idem Everhasdus, presente et consentiente et collandante fratre ejus Temone justo herede, supradictam curtem..... tradidit et in æternum confirmavit. (*Mæser Osnabruc Gesch.*, t. II, p. 269). —Guerard, *Polyptique*, p. 340.

(4) Eichorn cree que esta limitacion á la facultad de enagenar no es del antiguo derecho germánico (*Privat recht*, p. 401). Mittermaier, *Grundsætze*, §. 141, opina lo contrario. Es indudable que esta prohibicion estaba en el espíritu del derecho germánico. —V. Bluntschli, p. 91.

cion alguna sino en favor de las donaciones hechas al rey ó á la iglesia (1): y sin embargo para evitar las coacciones que entonces eran tan frecuentes, la iglesia tenia gran cuidado en todas las donaciones de hacérselas aprobar y firmar á la mujer (2) y á los hijos (3).

Galland ha reunido sobre este punto noticias muy curiosas que no puedo menos de recomendar (4) á mis lectores. Este derecho de la familia fué despues reducido por la legislacion feudal á una simple prelacion bajo el nombre de retracto. En Oriente, donde no habia penetrado la legislacion de los feudos, se conoció bajo el nombre de *jus protimiseos*. Este derecho existió en la familia, en las ciudades de Francia y Alemania, y en la mayor parte de los *fueros* españoles (5).

(1) *Lex Saxon.*, tit. 15, c. 1.

(2) *Ann. Bened.*, II, 718.

(3) En el diploma en que Pipino y su mujer fundaron el monasterio de Prum, firmaron sus dos hijos Carlos y Carlomagno. Signum Karoli filii consentientis,—signum Karolimanni filii sui consentientis. (*Ann. Bened.*, II, 707.)

(4) *Lex Saxon.*, t. 15.—Meichelbeck, *Historia Frisingensis*, dipl. número 7, p. 28; núm. 13, p. 32. Ego in Dei nomine Poapo, vir nobilis congregavi multitudinem parentum meorum nobilium virorum per quamdam dubitationem filiorum meorum consiliavi, cum illis sicut ipsi consilium mihi perfidem dederunt, ut hereditatem meam domui Sanctæ Mariæ tradidissem. —Dipl. del año 1087.—Notum esse volumus, omnibus fidelibus tam futuris quam et presentibus, quod Hildeberga Frætherundæ abbatissæ, et Hildecuith soror, quædam loca infra nominanda, quæ jure hereditatis in partem proprietatis a prædictis sororibus acceperat, earum et numdiburdi (*su tutor*) et hæredium suorum præsentia et collandatione ecclesiæ S. Petri in jus proprietatis et perpetuæ possessionis in placito Wecelonis comitis, habito Eppirslot, contradidit. Mæser, *Osnabr. Gesch.*, t. II, dipl. 37.—*Sachsen Spiegel*, I, 21. Mam mut ok wol vrowen geven egen to irme live *mit erven gelove, svo jung se sin*, binnen deme gerichte dar't egen inne leget, in jewelker statt deste dar koniges ban si.—52. §. 1. Ane erven gelof unde ane echt ding ne mut nieman sin egen noch sine lüde geven..... Gift he't weder rechte sunder erven-gelof, die erve underwinde's sik mit ordelen, als of he dot si jene de't dar gaf, so he's nicht geven ne mochte.—Sydow, *Erbrecht des Sachsen spiegels*, p. 181, 241.—Appendix V.

(5) *Foro de Baeza*, a. 27. Empero a quel que raiz (*radix*, souche) alguna quisiere vendar, fagala pregonar III dias en la villa, é estonce si alguno de sus parientes la quisiere comprar, compre la por quanto aquel que mas cara la quisiere comprar.

CAPÍTULO II.

DE LAS FÓRMULAS POR LAS CUALES SE TRASMITIA LA PROPIEDAD.
1.° FÓRMULA GERMANA (1).

La propiedad del alodio se transfería por una tradicion solemne (*legitima traditio*) (2) hecha en la asamblea del canton bajo la presidencia del conde (3). La tradicion se hacia por medio de un símbolo cualquiera una varita, por ejemplo (*traditio per festucam*, *infestucatio*, *scotatio*, en las legislaciones del Norte), un puñado de yerba, un guante etc. Galland ha recogido con notable escrupulosidad muchos y muy curiosos detalles sobre este punto (4).

La tradicion por una varita se perpetuó durante la edad media (5).

(1) Philipps, *Hist. de Alemania*, I, 593 y sig., II, p. 532. El mas curioso de todos estos diplomas es el que cita la *Historia de Langüedoc*, t. I, dipl. 109. (Appendix, R.)

(2) *Capit.*, I, an. 819, c. 6.

(3) Marculf, append., form. 19. Veniens homo aliquis nomine ille, in pago illo, in loco qui dicitur ille, ante bonos homines qui subter firmaverunt, terram illam id est tam mansis, etc. Totum et ad integrum quam ante hos dies homine aliquo nomine ille per venditionis titulum, accepto vero pretio, visus fuit vendidisse sed ante ipsos bonos homines ad integrum ut quidquid prædicta venditione ei vendidit, per manus partibus ipsius lui vel terram visus fuit tradidisse, et per suam fistucam contra ipsum illum ex inde exitum (*alias* exutum) fecit ut quidquid ipse ille de ipsa terra a die præsente facere voluerit liberam et firmissimam in omnibus habeat potestatem faciendi, etc. Forms. 20 y 43, *ibid.*—Véase Bluntschli, p. 9.

(4) Franc-alleu, p. 323 y sig.—Grimm., *R. A.*, p. 121 y sig.—Dreyer, en la publicacion de Spangenberg (*Beyt. zur kunde dentscher Rechtsalterthuemer*, núms. 24, 26 y 29).

(5) Diploma de Guy, conde de Poitou (del año 1068). Vobis et omnibus aliis abhinc in antea permitto, concedo et ad integrum restituo terras easdem et cætera omnia cum omnibus pristinis consuetudinibus sicut ipse et mater mea cum illo tenuerunt ut habeatis et teneatis firmissimo stabilimento vos et posteri vestri tunc inclinavit se comes et accepit viridem scirpum nam domus erat recenter juncata sicut solemus facere, quando aliquem personæ potentis vel dominum suscipimus vel amicum. Tunc junco ipso, non tam domum faciens quam restaurationem, dedit duobus fratribus, etc. Bignon, I, 13 (*Canc.* II, 198).

Siguió esta misma costumbre hasta una época muy avanzada en todos los paises en que dominó el espíritu germánico, en Alemania, en Holanda (1) y mas cerca de nosotros en las costumbres de Haynaalt, de Flandes y de Picardía.

«La mujer (dice el art. 136 de la *nueva costumbre de Artois*), »es capaz de adquirir (acquesteresse) como su marido y trans»mite despues de su muerte la mitad de sus bienes á sus mas »próximos herederos.» Esta tradicion solemne (2) daba el derecho de ocupacion (*investitura*, *gewehr*). El que entregaba la cosa, abandonaba por aquel acto su propiedad y el que la recibia por la posesion de un año y un dia, despues de dicha tradicion hacia incuestionable su derecho (3).

Hecha la tradicion sin estas solemnidades legales, no daba propiedad ni derecho. Esta especie de derecho de ocupacion quedaba en favor del vendedor, único propietario á los ojos de la ley. Asi que, cuando se hacia cualquier venta fuera de la asamblea del canton, se prestaba caucion de legitimar, por decirlo así, dicho acto delante del conde.

Capit. 1.º año 819, c. 6. «Si quis res suas pro salute ani»mæ suæ vel ad aliquem venerabilem locum vel propinquo suo »vel cuilibet alteri tradere voluerit et eo tempore intra ipsum »comitatum fuerit in quo res illæ positæ sint, legitimam tradi»tionen facere studeat. Quod si eodem tempore quod illas tra»dere vult, extra eumdem comitatum fuerit, id est sive in exer»citu sive in palatio, sive in alio quolibet loco, adhibeat sibi »vel de suis pagensibus (4) vel de aliis qui eadem lege vivunt »qua ipse vivit, testes idoneos: vel si illos habere non potue»rit, tunc de aliis quales ibi meliores invenire possunt. Et co»ram eis rerum suarum traditionem faciat et fidejussorem ves»tituræ (5) donet ei qui illam traditionem accipit ut vestituram

(1) Sande *Commentatio de effestucatione* (Arnheim, 1658) p. 276 y sig.

(2) *Abdicare*, *werpire*, *exutum se werpire*; en los diplomas holandeses y flamencos del siglo XIV: Ende heeft A't selve goet voor op gedragem, ende nae daer op met handt halm ende mondt verteghen, ende is daer oock met allen rechten uytghegaen, ende heeft B daer aen geerft ende *gevest* in alle der beste forme des rechten, ende soo sich dat met recht gebeurde; also dat na het oordeel van Gerichtshuyden, A ende syne Ervan daer aften eeuwigen dagen onterft ende *ontguedt* sal wesen ende blyven, ende daer aen nummermeer geen recht toeseggen, noch aenspraeck meer hebben noch beholden, ende B voor hem ende syne Erven daer aen *geguedt* ende *ghevest* zyn, ende daer aen *vast* ende stede blyven sal.—Charondas, *Pandectas del derecho francés*, liv. II, c. 16.—*Histoire du Languedoc*, t. II, diploma 35.

(3) Esta ocupacion por un año y un dia es la ocupacion propiamente dicha de nuestras costumbres antiguas, y que los alemanes llaman *rechte gewehr*. (Mittermaier, *Grundsætze*, §. 137), los suecos y los daneses *lagahevd*. (K. Rosenvinge, *Historia del derecho, Danes*, §. 55).

(4) *Lex Bajuv.*, XVI, 1. Ille homo qui hoc testificare voluerit, commarchanus ejus debet esse, et debet habere sex solidorum pecuniam et similem agrum.

(5) La antigua version alemana traduce siempre *vestitura* por *gewert*.

»faciat. Et post quam hæc traditio ita facta fuerit, hæres illius »de prædictis rebus valeat facere repetitionem. Insuper et ipse »per se fidejussionem faciat ejusdem vestituræ, ne heredi ulla »occasio remaneat hanc traditionem immutandi sed potius ne»cessitas incumbat illam perficiendi (1).»

La ley ripuaria (2) exijia en este caso que la tradicion se hiciese en el mismo lugar, en presencia de seis ó doce testigos que debian ir acompañados de otros tantos niños; la ley mandaba ademas que el comprador, despues de hecha la tradicion y pagado el precio, *pegase una bofetada y diese un tiron de orejas á los niños*, *para que estos en su dia diesen testimonio de la venta ante la asamblea del canton*.

Lex ripuar., tít. 60 *de Traditionibus et testibus adhibendis*. «Si quis villam aut vineam vel quamlibet possesiunculam ab »alio comparaverit, et testamentum (*el testimonio ante el canton*) »accipere non potuerit, si mediocus res est, cum sex testibus et »si parva cum tribus, quod si magna cum duodecim ad locum »traditionis eum totilem numero pueris accedat, et sic præsen»tibus eis etiam pretium tradat et possessionem accipiat et uni»cuique de parvulis alapar donet et torqueat auriculas ut ei in »post modum testimonium præbeant.»

Estas formas de tradicion que recuerdan la mancipacion romana, se aplicaban como aquel acto tambien solemne á la transmision de toda la herencia (3) y á la donacion.

«*Lex Salica*, tít 49, *de Adframire*. Hoc convenit observare »ut tungimus aut centenarius mallum indicent, et sentum in ip»so mallo habere debet, et postea tres homines tres causas de»mandare debent: postea in ipso mallo requirant hominem qui »ei non pertinent (*que no es pariente del donante*) et sic festucam »in laisam jactet, et ipse in cujus laisam festucam jactaverit »dicat verbum de fortuna sua, quantum ei voluerit dare, aut si »totam aut si mediam fortunam suam illi voluerit dare.—*Lex* »*Longob.* lib. II, tít. 14, c. 13. Si quis desperaverit propter »senectutem aut aliquam corporis infirmitatem quod filios non »possit habere, et res suas alii thingaverit, posteaque cum con»tigerit filios legitimos procreare, omne thinx quod est donatio, »quæ prius facta est rumpatur, et filii legitimi unus aut plures »qui postea nati fuerint heredes patri in omnibus succedant. Si »autem filiam legitimam unam aut plures seu filios naturales

Philipps, *Hist. de Alem.*, II, 536.—Brower., *Diss. de veteri populi Trevirorum lingua*, p. 102.

(1) Acerca de esta obligacion del heredero, véase el *Miroir de Saxe*, act. 9, Bluntschli, p. 91.

(2) Leyes ripuarias se decian las de los antiguos pueblos de las orillas del Rhin y del Mossa. (Nota del T.)

(3) *Capit.* IV, ann. 803, c. 7. Qui filios non habuerit et alium quemlibet heredem facere sibi voluerit, coram rege, vel comite et scabinis, vel missus dominicis qui tunc ad justitias faciendas in provintiam fuerint ordinati, traditionem faciat.

»unum aut plures post thinx factum habuerit, habeant et ipsi »legem suam, sicut supra constitutum est, tamquam si nulli »alii thingatum fuisset. Et ille cui thingatum est tantum habeat, »quantum alii parentes proximi debuerant habere, aut curtis »regia suscipere, si alii thingatum non fuisset.»

CAPÍTULO III.

CONTINUACION.—2.° FÓRMULA ROMANA.

Al mismo tiempo que la tradicion solemne hecha ante el canton, estaban tambien en uso la venta y la donacion romana, y mas de una vez se disputaba sobre insertar ó no estos contratos en las actas municipales (1). La fórmula germana fué mas frecuente en los paises del Norte, y la romana (2) en los del Mediodia. La iglesia que vivia bajo la ley romana seguia esta ley en las donaciones que (3) se hacian en su favor.

La ley romana subsistió mucho mas tiempo de lo que generalmente se cree. Fórmulas que datan del siglo XII, á juzgar por la corrupcion del latin en que están escritas, presentan el modelo de una venta en la forma misma de la cesion judiciaria, al mismo tiempo que manifiestan, y es por cierto no menos curioso, se distinguia aun para arreglar las fórmulas del contrato cual era la ley del vendedor (4).

La ventaja que lleva una acta escrita al recuerdo fugaz ó alterable de algunos tal vez corrompidos testigos, hizo adoptar la costumbre de redactar una acta, ó mas bien un proceso verbal de venta, para las enagenaciones que se hacian en la asamblea del canton. Y en este punto puede decirse que uniéndose, se confundieron las dos fórmulas hasta entonces diferentes.

Goldast. Form. 11. Pernhardus, subdiaconus. «Superventura igitur contentiones quæ sæpuis etiam causis ex minimis oriri solent ad debitandas, placuit mihi Amalperto traditionem quam filiis meis feci, conscriptione firmari et ad memoriam posteris tradere dedi itaque tribus filiis meis Annoni, Amal-

(1) Baynonard, *Historia del derecho municipal*, lib. II, cap. 7, 8, 9, ha publicado documentos muy curiosos sobre este punto.

(2) *Hist. de Langüedoc*, t. II, diploma núm. 5.

(3) Donacion del conde Eberhard al monasterio de Murbach en 727 (*Ann. Bened.*, II, 702). Præsentem vero donationem nequaquam civiliter gestis municipalibus alligare curavimus, et omnino decernimus ne alioquin in eam ob hanc causam quisquam valeat repetere.

(4) *Formulæ antiquæ ex veronensi codice*, ap. Canciani, II, 472 y 474. V. Appendix G.

»perto et Reginfredo, qui mihi nati sunt ex ancilla Sancti-Galli, »omnem proprietatem meam quam hodierna die in vuoleramnes »wilare visus sum possidere: ea videlicet ratione ut eadem pos- »sessio sine ullius contradictione ab illis perpetualiter possi- »deatur, censusque II denariorum ab eisdem singulis annis per- »solvatur. Actum in Zuocewillare, in publico mallo Notkeri ad- »vocati coram monasterii Sanct Galli abbate Cralone, aliisque »testibus quorum hic nomina continentur. Signum Amalperti »qui hanc traditionem fecit. Signa et aliorum testium qui ibidem »præsentes affuerunt. (Hay doce nombres). Ego itaque Pernhar- »dus subdiaconus, scripsi et subscripsi in vicem vualdonis. No- »tavi diem feriam III, ano XII rege Ottone regnante sub perin- »gasio comte.»

Diploma del año 1238. «Quoniam negotia et actus hominum »sæpius volubilitate temporis transeunt in oblivionem, hinc est »quod perutile agitur et necesse est ut scripturæ testimonio robo- »rentur. Quapropter universi tam præsentes quam posteri nos- »cant hanc paginam inspecturi quod domum quamdam in Ha- »llen busen quæ libera hereditas dicitur, ab Helmwico consen- »tientibus heredibus suis, qui omnes liberi dicuntur pro triginta »mancis comparavimus et Helmwicus cum heredibus suis in ju- »dicio quod dicitur widynch resignaverunt.» (1)

(1) Mæser, *Osnab. Gesch.*, III, 326.—Historia del Langüedoc, *t. II*, dip. 64.

CAPÍTULO IV.

DE LA PRESCRIPCION (1).

La prescripcion era una institucion estraña á las ideas germanas, y que los que conquistaron tomaron completamente del derecho romano (2): solamente que confundieron sus diferentes términos. Para los bienes inmuebles la prescripcion fué de treinta años y de cuarenta si los bienes eran de la Iglesia: las leyes lombardas daban tambien este privilegio al fisco (3).

No habia necesidad de buena fé ni de justo título, porque solo se conoció la prescripcion como medio de librarse de la dependencia: sin embargo es tambien indudable que fué tambien una de las maneras de adquirir.

(1) Eichorn, I, §. 200.—*Leyes Wisigodas*, II, 10.—*L. Burg.*, título 79.—*L. Longab.*, lib. II, t. 35.—Marculf, *appendix form.* 23.—Dominicy, p. 48 y sig.—Sidonio, VIII, 6.
(2) Winspeare, lib. I, c. 6, p. 195.
(3) *Capit.* lib. V, c. 389.

CAPÍTULO V.

DEL BENEFICIO Y EL CENSO (1).

COMPARANDO la idea que los romanos tenian del dominio quiritario, y la que tenian los germanos del alodio, puede decirse que esta última especie de propiedad no cedia en nada á la primera en cuanto á la importancia de sus atributos (2). Pero eran absolutamente diferentes todas las posesiones que se establecieron al mismo tiempo que los alodios, quedando afecta la tierra á una porcion de cargas que no conocian las leyes romanas, las cuales evitaban cuidadosamente cuanto hubiera podido coartar la independencia de la propiedad.

La degeneracion de la propiedad fué el resultado del establecimiento y rápido desarrollo de los beneficios y los censos.

Estas dos espesies de posesion se diferenciaban en varios puntos: pero en ambas sus poseedores tomaban su derecho de un dueño directo, reconocian perpétuamente su propiedad como directa, superior á la suya (*dominio directo* es la espresion feudal), en una y en otra estaban obligados al pago de un cánon por razon de la posesion de que disfrutaban, y ninguna de las dos era directamente reconocida ni protegida por la ley nacional. Tal era la posicion de los recomendados (*reccommendati*) de los beneficiarios y aun de los siervos á quien su señor habia concedido el cultivo de una porcion mayor ó menor de su propiedad.

Mas arriba hemos hablado de los servicios del beneficiario (3). El cánon á que estaban obligados los hombres libres, concesionarios de la Iglesia, de los grandes ó del rey, le pagaban ó en servicios ó en frutos ó en dinero, siendo un censo enteramente semejante al que pagaban los colonos (4), con la sola

(1) Bluntschli, p. 93 y sig.
(2) En algunos pasajes de las crónicas se llama al alodio *res mancipii*. Sigebert, lib. III, c. 20. Quidquid in re mancipii habebat, in tres partes divisit. Y en otra parte. Quidquid in re mancipii habuit per testamentum Ecclesiæ delegavit. Dominicy, p. 21.
(3) Sup., l. VII.
(4) Zellweger, dep. 3. (ann. 825.) Christi enim favente clementia ego

diferencia de que el cánon en plata solia ser muy módico y mas bien únicamente como reconocimiento de dependencia del dueño directo.

El pago del censo, el quedar el concesionario afecto á la tierra, y la dependencia de sus herederos produjeron la ruina fatal de la libertad de los poseedores: pero por otra parte esta asimilacion entre el hombre libre y el colono, tan funesta á los primeros, contribuyó indudablemente á mejorar la condicion de los segundos. Llegaron á una especie de término medio entre la libertad y la esclavitud. Pero á medida que los unos sufrian y se empeoraba su suerte bajo el peso de la miseria y las vicisitudes de los tiempos, los esclavos se elevaban con el favor de sus señores y tenian cada vez mas estabilidad en la posesion de la tierra que cultivaban. La condicion, pues, de los colonos, asimilándose á la de los hombres libres, se regularizó. Se establecieron en las tierras señoriales costumbres que trajeron consigo en mas de un caso la ley de los hombres libres, y protegieron la posesion del mismo modo que la ley protegia en estos el dominio. Los censos, pues, que produjeron para los hombres libres una especie de estado de esclavitud, fué para los colonos la transicion de la esclavitud á la libertad.

Cozbertus abba congregationis Sancti Galli: convenit nos una cum consensu fratrum nostrorum, ut illas res quos nobis Rihhoh et Roadhoh illorum jure proprietatis tradiderant pari consilio, in loco qui dicitur Suweinpere (Schweinberg) eis iterum per precariam repræstare debuerimus quod ita et fecimus. Ea videlicet ratione ut annis singulis nobis inde censum persolvant, hoc est X modios de grano: et inter ambos unum integrum juchum arent, et in tempore messis II dies in laboris opere persolvant. Similiter et in tempore fœni secandi alios duos dies. Et sicut enim alii liberi homines servilia opera nobis exhibent, ita et illi, similiter et illorum cuncta de reliquo posteritas faciat legitime procreata. Actum præsens precaria in ipso monasterio publice præsentibus quorum hic signacula continentur. *Ibid.* dipl. 4.

CAPÍTULO VI.

PROCEDIMIENTO DE LAS ACCIONES REALES (1).

En las cuestiones acerca de la propiedad las dos especies de pruebas mas frecuentes, y por cierto bien poco convenientes, eran el juramento (2) y el duelo. La ley de los bávaros parecia como que dejaba á las partes el derecho de decidir en este punto.

Lex Bajuv. XVII 2. «De his qui propriam alodem vendunt »vel quascumque rex et ab emptore alter abstrahere voluerit et »sibi sociare in patrimonium tunc dicat emptor ad venditorem; »*Terram abstrahere mihi vult vicinus meus* (aut quis fuerit). Et »iste respondet: *Ego, quod tibi donavi, cum lege integra et verbis* »*testificatione firmare volo.* Super septem nocter fiat constitu»tum. Si dicit, cum utrisque utræque partes conveniunt: *Cur* »*invadere conaris territorium quod ego juste jure hereditatis do*»*navi?* Ille alius contra: *Cur meum donare debuisti quod ante*»*cessores mei antea tenuerunt?* Iste vero dicit: *Non ita sed mei* »*antecessores tenuerunt et mihi in alodem reliquerunt, et vestita* »*est illius manus cui tradidi et firmare volo cum lege.* Si statim »voluerit, liberam habeat potestatem: sin autem, postea super »tres dies aut quinque aut certi septem ea ratione firmet. Per »quatuor angulos campi, aut designatis terminis, per hæc ver»ba tollat de ipsa terra, val aratrum circum ducat, vel de her»bis aut ramis, silva si fuerit: *Ego tibi tradidi et legitime fir*»*mabo per ternas vices.* Dicat hæc verba et cum dextera manu »tradat: cum sinistra vero porrigat wadium huic qui de terra »ipsa cum mallat, per hæc verba: *Ecce wadium tibi do quod* »*terram tuam alteri non do, legem faciendo.* Tunc ille alter sus»cipiat wadium et donet illum vicessoribus istuis ad legem fa»ciendam. Si causa fuerit inter illos pugnæ, dicat ille qui wa»dium suscepit: *Injuste iterritorium meum alteri firmasti* (idest

(1) Philipps, *Hist. de la Alem.*, I, p. 546 y siguientes.
(2) *Ann. Bened.*, II, 736.—*Form. Gold.* 85 (appendix G bis): *ibid.*, form. 90, 91, 92, 93, 94, 95: y el dipl. 98, *Historia del Langüedoc*, t. I, 124.

»faswirotos). *Ipsum mihi debes reddere, et cum duodecim so- »lidis componere.* Tunc spondeant pugnam duorum et ad Dei »pertineat judicium. Sin autem, cum sacramento se defendat, »id est cum duodecim quod suam terram injuste non firmaret »alteri, nec suæ ditioni restituere deberet, nec cum duodecim »solidis componere.»

La ley de los alemanes no conocia sino el duelo (1): la de los borgoñones favorecia el combate singular para evitar el perjurio.

Lex Burg. tít. 45. «Multos in populo nostro et pervicatione »causantium et cupiditatis instinctu ita cognoscimus depravari »ut de rebus incertis sacramenta plerumque offere non dubitent »et de cognitis jugiter perjurare. Cujus sceleris consuetudinem »submoventes præsenti lege decernimus ut quotiens inter homi- »nes nostros causa surrexerit et his qui pulsatus fuerit, non »deberit à se quod requiritur, aut non factum quod objicitur, »sacramentorum obligatione negaverit, hac ratione eorum finem »opportebit imponi. At si pars ejus, cui oblatum fuerit jusjuran- »dum noluerit sacramenta suscipere, sed adversarium suum, »veritatis fiducia, armis dixerit posse convinci et pars diversa »non cesserit, pugnandi licentia non negetur: ita ut unus de »eisdem testibus qui ad danda convenerant sacramenta, Deo »judicante confligat: quoniam justum est, ut si quis veritate rei »incunctanter scire se dixerit, et obtulerit sacramentum pug- »nare non dubitet. Quod si testis partis ejus quæ obtulerit sa- »cramentum, in eo certamine fuerit superatus, omnes testes qui »se promiserant juraturos, trecenos solidos mulctæ nomine, »absque ulla induciarum præstatione, cogantur exsolvere. Verum »si ille qui renuerit sacramentum fuerit interemptus, quidquid »debebat de facultatibus ejus novigildi solatione pars victoris »reddatur indemnis, ut veritate potius quam perjuris delec- »tentur. DATA SUB DIE V. KAL. JUNIAS, LUGDUNI, ABIENO »V. C. CONS.»

A tan bárbaros medios se unieron afortunadamente muy pronto bajo la influencia de la civilizacion cristiana medidas mas humanas, como la prueba por la cruz (2); y otras aun mas sensatas, cual fué la prueba por escrito (3) destinada á remediar los peligros de la ausencia de la muerte ó de la versatilidad de los testigos (4).

(1) Tít. 84, sup.
(2) Grandidier, *Historia de la Iglesia de Strasburgo*, II, dipl. 69. (App. H.)
(3) *Lex Ripuar.*, LIX. La prueba por escrito reemplazó por esta ley á la prueba del duelo.—Véase tambien *Lex Alam.*, tít. 1.—*Lex Bajuv.*, título 1, c. 1: tít. 15, c. 2, c. 13.
(4) Véase un litigio de esta especie (*Goldats. Form.*, 99, appendix I.) y el diploma citado por Bignon.—Marculf, appendix, form. 1.—Véase tambien el pleito del monasterio de Farfa del año 1014, *Ann. Bened.*, IV, 704: el juicio en favor de Daniel, arzobispo de Narbona, contra el conde Milon y el sostenido en Nimes por el conde Raymond en 890 (Appendix I bis).

Diremos finalmente que la asamblea del canton presidida por el conde, era la única que podia juzgar los procesos en que se disputaban herencias, y que aquellos bárbaros, nuestros maestros en este punto, habian adivinado que hay dos cosas en las que un ciudadano no puede depender sino de sus conciudadanos iguales á él, su libertad y su propiedad (1).

(1) *Cap. Kar. M.* III, 79 (sup).—Cap. I, anno 819, cap. 12.—Lex Bajuv., tít. 2, cap. 1, l. 4.

CAPÍTULO VII.

DE LA PROPIEDAD FEUDAL.

No entraremos ya en mas detalles despues de haber encontrado en el feudo la propiedad alodial con todas sus preeminencias y su sello propio y particular. El feudo como el alodio era una propiedad de una esfera mucho mas estensa que la propiedad romana: no existia en estas dos especies de propiedad el derecho superior del estado que reconocen nuestras leyes modernas, enteramente romanas en este punto.

El alodio era una propiedad absolutamente independiente. Todos los derechos que hoy están reservados al soberano, caza, pesca, etc. formaban parte del alodio. Cuando se vendia, se decia siempre, *cum omnibus pertinentiis*, *pratis*, *pascuis silvis*, *venationibus*, *piscationibus*, *molendinis*, *etc.* (1).

El feudo fué una propiedad soberana: la propiedad feudal comprendia, ademas de los privilegios del alodio, todos los que mas tarde se han llamado derechos de regalía, derechos que se tomaron los señores feudales en la gran usurpacion que incorporó la soberanía al dominio de las tierras, y reconquistados despues uno á uno por la paciencia de nuestros reyes. La jurisdiccion civil y criminal, los impuestos y portazgos, el derecho de acuñar moneda y todos los demas derechos que hoy corresponden á la soberanía, formaban parte de los feudos.

En cuanto á las formas de transmision, distincion de bienes propios y gananciales, y el derecho de preferencia que tenia la familia, el feudo siguió enteramente las leyes del alodio. El señor natural en su corte asistido de sus vasallos hacia el papel del conde y de la asamblea de hombres libres, y esta era la única diferencia.

La distincion del feudo y del alodio no fué, pues, sensible

(1) Schœplin, *Alsatia diplomática*, I, p. 16, 36.—Grandidier, *Historia de la iglesia de Strasbourg*, t. II, dipl. 58.—Grimm. *R. A.*, p. 299. —La *thaumassière del alodio.*

en la legislacion sino en las sucesiones; y esto consistia en la índole militar del feudo, como diremos mas adelante.

El feudo era hasta tal punto de la misma naturaleza que los alodios, cuanto que fué la ley de los alodios, *lex salica*, la que rigió en la corona de Francia, el mas antiguo de todos los feudos (1).

(1) **Dominicy**, *de prærogat.* **Allod., p. 59.**

LIBRO IX.

De la propiedad entre los bárbaros considerada bajo el aspecto de sus relaciones con la organizacion de la familia.

CAPÍTULO PRIMERO.

DE LA FAMILIA.

La familia se reasumia en el jefe de ella que protegia y defendia á todos los suyos. Mujeres, hijos, vasallos, siervos, recomendados, toda la familia en fin, en la acepcion mas lata de esta palabra, estaba bajo la potestad del padre (1); él era el que la representaba en la asamblea del canton, en la que solo podia figurar el hombre libre, independiente en su persona y bienes: á él era á quien pertenecia el *wehrgeld* de todos los suyos (2), y era en una palabra el señor natural de aquella sociedad doméstica.

Pero el jefe de la familia entre los germanos no era, como el *pater familias*, el señor absoluto de todos los que estaban bajo su potestad: no era sino su protector (3). En virtud de esta proteccion tenia la administracion de los bienes de su mujer y el usufruto de los bienes de sus hijos hasta que tomaban estado, pero no tenia nunca la propiedad. Su derecho en fin, era mas que la tutela, y menos que la *manus* y que la patria potestad de los romanos; en una palabra, el *mundium*.

(1) *In mundio, in tutela.*
(2) *Lex Alam.*, tít. 80. *Lex Frision.*, IX, 9. *Lex Saxon.*, VI, 3.
(3) *Mundoaldus*, guardian, defensor.

CAPÍTULO II.

DEL HIJO DE FAMILIA.

Este poder del jefe de la familia sobre los bienes y personas que á ella pertenecian, hacia necesariamente del padre el guardian de la familia.

El padre tenia bajo su potestad (*mundium*) todos sus hijos nacidos en legítimo matrimonio: permaneciendo el hijo así hasta que tomaba estado, la hija hasta que su padre la casára.

Una vez casada, el *mundium* pasaba al marido que la habia comprado (1). Pero si uno robaba la hija sin el consentimiento del padre, el autor del rapto no adquiría el *mundium* sobre su mujer, que quedaba bajo la potestad de su padre.

La ley alemana autorizaba en este caso al padre á reclamar su hija, con una multa de 40 *solidi*. Y si la hija moría antes que el raptor hubiese adquirido de manos del padre el *mundium*, los hijos eran bastardos, y quedaban en poder del abuelo materno que podia ademas pedir un wehrgeld de 400 *solidi* para el caso (2) del fallecimiento de su hija.

El padre tenia la administracion y el usufruto de los bienes de sus hijos, mientras permanecian bajo su potestad. Era asimismo para él el producto del trabajo de aquellos; pero por

(1) *Lex Burg.*, 34, c. 2.—*Lex Saxon.*, tít. 9.—*Lex Longob.*, II, t. 2, c. 2.—*Lex Salica*, tít. 46, c. 1.—Philipps, *Hist. de Alem.*, I, p. 203 y siguientes.—Tácito, *de M. G.* Dotem non uxor marito, sed uxori maritus offert. Intersunt parentes et propinqui ac munera probant..... In hæc munera uxor accipitur.

(2) *Lex Alam.*, tít. 54, *de eo qui filiam alienam non de sponsatam acceperit*, c. 1. Si quis filiam alterius non de sponsatam acceperit sibi uxorem, si pater ejus eam requirit, reddat eam et cum XL solidis eam componat.—C. 2. Si autem ipsa femina sub illo viro mortua fuerit, antequam ille mundium apud patrem acquirat solvat eam, patri ejus quadringentis solidis.—C. 3. Et si filios aut filias genuit ante mundium et omnes mortui fuerint, ununquemque cum weregildo suo componat patri feminæ.—*Lex Langob.*, I, 30, 2.—Gans., *Erbrecht*, III, p. 176.

otra parte no podia disponer *inter vivos* de sus bienes sin su consentimiento, ó al menos sin reservarles su legítima (1).

(1) *Lex Burg.*, t. 1, tit. 51, c. 1; tit. 78.—Philipps, Hist. de Alem., I, pag. 608 sig.—Eichorn. *R. G.*, §. 63.—Bluntschli, §. 24. Lex Langob., II, t. 14. Si pater filiam suam aut frater sororem suam legitimam alii ad maritum d erit in hoc sibi sit contenta de patris aut fratris substantia quantum ei pater aut frater in die uptiarum dederit, et amplius non requirat.

CAPÍTULO III.

DE LA TUTELA DE LAS MUJERES (1).

Habia entre los germanos una tutela para las mujeres que recuerda involuntariamente la tutela romana, y fué sobre todo entre los lombardos donde tomó determinada forma esta institucion: pero es indudable que existió tambien en todos los pueblos de orígen germánico. Toda mujer bajo la ley lombarda, debia tener un tutor (*mundualdus*): la mujer casada tenia por tutor á su marido, la hija á su padre, la hermana á su hermana, la madre á su hijo (2).

A falta de estos parientes el agnado mas próximo era el que se hacia cargo de la tutela, y á falta de agnados la asamblea real nombraba tutor.

Ninguna mujer podia enajenar ni contraer sin el consentimiento de su tutor; y cuando el tutor era el marido, era preciso que asistiesen al contrato de venta dos ó tres de sus mas próximos parientes, á quienes la mujer declarase que ella obraba voluntariamente y sin coaccion alguna.

Aun se hallan vestigios de esta costumbre en los estatutos de algunas ciudades de Italia, sobre todo en el reino de Nápoles, en que las costumbres germanas (3) duraron mas tiempo

(1) *Muratori*, diss. 20.—Gans Erbrecht, III, p. 173.—Bluntschli, §. 25.

(2) Mæser, Osn. Gesch., t. II, dipl. 44. Swaneburg multorum annorum vidua quamdam curtem Nothenfeld nominatam..... consensu et collaudatione legitimorum heredum suorum, id est, Erphonis filii sui et Thetæ filiæ suæ per manum mundiburdi sui, id est, ejusdem Erphonis, qui heres et mundiburdus ejus erat mihi Widoni episcopo et ecclesiæ Sancti Petri ad manum advocati mei Amulungi in jus et proprietatem perpetuæ possessionis contradidit.

(3) *Rotharis*, l. 205. (Lomb. II, 10, 1.) Nulli mulieri liberæ sub regni nostri ditione, lege Langobardorum viventi, liceat in suæ potestatis arbitrio, id est sine mundie vivere nisi semper sub potestate virorum aut potestate curtis regis debeat permanere. Nec aliquid de rebus mobilibus aut inmobilibus sine voluntate ipsius, in cujus mundio fuerit habeat potestatem donandi aut alienandi.

que en el resto de la península. Villani hace mencion de ella como de una costumbre muy en uso de aquellos tiempos: «*E feciono la legge, che ancora si chiama longobarda; e tengono ancora i Pugliesi, e gli altri Italiani in quella parte dove danno monualdo, overo il volgare monovaldo alle donne, quando s'obbligano in alcun contratto; e fu bona e giusta lege.*»[1]

CAPÍTULO IV.

UNA FÓRMULA ACERCA DE LA TUTELA EN EL SIGLO XII.

He aquí un formulario lombardo del siglo XII que pinta mejor que cuanto pudiéramos decir, la existencia de las costumbres germanas cuyo estudio se ha descuidado demasiado, como si el régimen feudal no fuese sobre todo la legítima consecuencia del germen bárbaro.

En la preciosa coleccion de Canciani es donde he encontrado esta fórmula: se trata en ella de deponer un tutor y del matrimonio de la mujer que estaba en tutela.

—«Señor conde, dad á esta mujer un tutor.»

—«Que se le dén.»

—«Señor conde, hé aquí lo que dice esta mujer de Pedro su »tutor: parece que ya muchas veces se ha quejado ante vos de »dicho tutor, que la ha acusado ó que ha atentado á su vida, »ó que ha querido casarla á pesar suyo, y vos ya muchas veces »le habeis mandado que comparezca en justicia y no ha que»rido venir.»

—»Mujer, lo decís así?

—»Así es verdad.

—»Y vos Pedro, su tutor, convenis en ello?

—»Es cierto lo que se me pregunta.

—»Señor conde, recordais que esto haya sucedido así?

—»Sí lo recuerdo.

—»Y vos jueces, lo confirmais tambien?

—»Lo confirmamos.

»Entonces el conde debe interrogar á los jueces:

—»Decid lo que ordena la ley, y los jueces deben decir lo »que la ley manda. En seguida el conde debe preguntar á la »mujer y decirla:

—»Bajo qué *mundium* quereis estar? bajo el de la persona »que os ha ofendido ó bajo el *mundium* del tribunal?

»Y la mujer si no tiene parientes debe responder:

—»Bajo el *mundium* del tribunal.

»Y entonces uno de los jueces debe decir por aquel que »quiere por esposa á dicha mujer:

—»Señor conde, si así es, hé aquí á Martin que quiere ca»sarse con María, pupila del tribunal (*mundualda de palatio*).

—»Venís para eso?

—»Sí.

—»Prometed en ese caso al conde que asegurais á esta mujer »la cuarta parte de cuanto poseeis actualmente y de cuanto po»dais adquirir, sea mueble ó inmueble ó siervos (*seu de familia*) »y si faltareis á esta promesa, pagareis mil *solidi*?

—Por esta capa y por esta espada prometo casarme contigo »María, pupila del tribunal. Y (dirigiéndose á los jueces) os la »recomiendo hasta el dia de mi casamiento (1).

—»Señor conde, dad seguridades de que vos le concede»reis en legítimo matrimonio á María, pupila del tribunal, y »que se la entregareis y quedará bajo su *mundium* con todos »sus bienes muebles é inmuebles y sus colonos.

—»Y vos, Martin, prometed que aceptáis y afianzad que si »faltareis á vuestra palabra, pagareis mil solidi.

—»Que se estienda acta de esto (*charta*) y que se entregue »á la mujer.

—»Señor conde, tomad esta pupila del palacio y dadsela á »Martin, para que sea suya en legítimo matrimonio.

—»Señor conde, Martin dá esta capa (2), esta lanza y este »escudo al señor emperador como precio del *mundium* de María, »pupila del tribunal, á fin de que la pongais bajo el suyo con »todos sus bienes, muebles, inmuebles y colonos que le perte»necen de derecho.

—»Y conservando la lanza y el escudo, dadle la capa y el »*mundium*, porque la lanza y el escudo son para el conde.

—Señor conde, haced que se estienda acta de todo esto.

(1) Et commendo eam usque ad terminum talem, dice igualmente la fórmula.

(2) *Grosinam* (form. 7.) *Crosnam unam valentem solidos* XX. (Canc., p. 473.) V. Ducange, II, V.

CAPÍTULO V.

DE LA ADMINISTRACION DE LOS BIENES DURANTE EL MATRIMONIO (1).

Las legislaciones acerca de la administracion de los bienes durante el matrimonio, tal como nos le presentan las leyes bàrbaras, y como se ha conservado hasta nosotros sin notables alteraciones, correspondia perfectamente à la idea que tenian los germanos del matrimonio. Era un medio entre las dos instituciones romanas, la *manus* y la dote: mas libre que la primera y mas íntima que la segunda.

En la *manus* la mujer no tenia derechos: perdia completamente el dominio de sus bienes, que pertenecian como cuanto en adelante pudiese adquirir, al esposo bajo cuya potestad se hallaba. No habia bienes matrimoniales sino bienes del marido, sobre los que la mujer tenia absolutamente los mismos derechos que una hija en los bienes de su padre; el derecho del marido era esclusivo.

La dote se fundaba en un principio opuesto: cada uno de los esposos guardaba separadamente sus bienes como su único dueño y poseedor. Cada uno los administraba y disponia de ellos á su arbitrio sin consultar al otro. Habia pues dos fortunas distintas: y la unidad y comunidad de existencia que es la base del matrimonio, no ocupaba sino un sitio muy secundario: todo se sacrificaba para conservar íntegra la fortuna de la mujer: siendo su única obligacion ceder una parte de sus bienes (*dos*) para ayudar al marido á llevar las cargas del matrimonio.

Segun el derecho germánico, los dos esposos eran dueños de los bienes que respectivamente llevaban, pero siendo esclusiva del marido su administracion, no para favorecer á ninguno de los cónyuges sino en favor de la familia, en el interés de la sociedad conyugal.

La comunidad, en efecto, existia apenas en estas primeras instituciones: el marido, en virtud de su *mundium*, hacia suyos

(1) Bluntschli, §. 23.

los frutos durante el matrimonio, y la mujer como que estaba en tutela, nada podia enajenar: pero á la muerte del marido se disolvia esta comunidad de intereses. Una parte de los gananciales pertenecia á la mujer segun la ley sálica (1): segun la ley ripuaria la tercera parte: *tertiam partem de omnis re quam simul conlaboraverint.* La ley de los bávaros la concedia una parte como uno de los hijos: la de los sajones la concedia la mitad: y esta es la comunidad de gananciales, que és el sistema adoptado hoy por el código civil.

Así pues el *mundium* daba al marido la administracion de los bienes de la mujer, porque el interés comun lo reclamaba así: pero no le daba la propiedad, ni el marido podia enagenar los bienes de su mujer ni sus bienes propios, si estaban afectos á la viudedad de aquella (2).

La mujer por su parte, no podia enagenar sus bienes sin consentimiento del marido: y era muy frecuente ver figurar ademas en estas enagenaciones un tutor ad hoc, ó como se decia entonces, un *advocatus.* Para que era necesaria su presencia, es cosa que yo ignoro todavía.

(1) *Lex Salica*, tít. 9. Esta parte de la comunidad se llama *elaboratum*, Trad. Fuld. lib. I. Quod manente conjugio apud jugali meo illo visa sum conquisisse. Las fórmulas de Marculf hablan del tercero. Form. 11, 17.

(2) Ad habundantem autem cautelam prædictus Hermannus advocatus uxorem suam Agnetem et filium suum Adolphum quem tunc habebat unicum adduxit et exhibuit coram nobis et quibusdam de confratribus nostris Bunede, ubi idem puer si quis juris habebat in prædictis, advocatus et mater ejus similiter jus quod in iisdem advocatus tenuit quod dicunt liftucht (*viudedad*) in manus nostras libere et absolute resignarunt. Mœser, *Osnab. Gesch.*, III, p. 258 y 261.

CAPÍTULO VI.

DE LA VIUDEDAD (1).

Ademas de su parte en los bienes comunes, la mujer tomaba de los bienes del marido la viudedad (*dos*) que este la habia préviamente señalado. Nada era tan frecuente en los diplomas antiguos como la concesion de viudedades por las cuales el marido daba á su mujer, si le sobrevivia, la propiedad ó el usufructo de una parte de sus bienes; generalmente la tercera parte de su fortuna.

Esta facultad concedida á la viuda, se designaba en las antiguas actas con el nombre de *ususfructus*; pero es preciso no confundir la viudedad y el usufructo romano, que eran instituciones muy diferentes. Desde el matrimonio la mujer tenia ciertos derechos sobre los bienes que constituian su viudedad, y el marido no podia enagenar los que eran inmuebles (2).

Ademas que mientras los derechos del usufructuario estaban por las leyes romanas sujetos á muy estrechos límites, los de la viuda, escepto el de enagenar, eran como si fuera dueña y única propietaria. Los herederos del marido tenian es cierto la propiedad de sus bienes; pero su derecho quedaba, por decirlo así, suspendido durante la viudedad, y no tenia lugar sino á la muerte de la viuda.

La viudedad se constituia antes del matrimonio y por medio de las mismas fórmulas solemnes que tenian lugar en la enagenacion de la propiedad (3): algunas veces comprendia todos los bienes del marido, y consistia siempre en bienes inmuebles.

La mujer no tenia derecho á la viudedad sino mientras per-

(1) En aleman *witthum, leibzucht*, Blunschli, p. 106.

(2) *Goldast*, *Form.* 60 (an. 760). Donavi..... quidquid ibidem visus sum habere..... *excepte tudem* (dotem) *uxoris meai Valdradanai* quid ego illi dedi.

(3) Gisla dedit amantissimo nepoti suo Wiberto omnia sub ea datione quidquid vir Rotthingus, dotis gratia, legaliter donaverat in comitatu Noistenaco. (Mireus, I, 140.)—Marculf, II, 15, dá una fórmula de la viudedad.

manecía viuda. Si volviera á casarse, sus derechos pasaban á los herederos del primer marido (1). Lo general era establecer para este caso espresamente lo que habia de hacerse (2).

(1) *Lex Ripuar.*, título 37.—*Saxon.*, título 8.—*Alam.*, 55.—*Marculf*, II, 15.

(2) Si abs.ue herede obiero, tunc uxor mea Waldarat, si non nupserit, ipsas res omnes habeat; si vero post me nupserit tunc nepotes mei illud redimant.

CAPÍTULO VII.

Dos, meta, morgengabe.

Al lado de la viudedad inmueble, habia en muchas leyes una dote que consistia en cosas inmuebles, *dos legítima* (1), dada por el marido como regalo de boda, y cuyo máximum estaba limitado por la ley (2). Esta especie de dote que fué tal vez el orígen de la viudedad, ¿era el precio del *mundium* concedido primero á los padres de la hija, y transferido despues á esta como fué la *meta* lombarda (3) ó era una donacion diferente? No me atrevo á decidir en esta cuestion aunque me inclino á la primera opinion (4).

Lo que es indudable, es que esta dote pertenecia en propiedad á la mujer al disolverse el matrimonio (5): pero en caso de morir primero la mujer, sus herederos no podian reclamar nada del esposo supervivente (6). Si se la disputaba la dote,

(1) Blunschli, p. 104.

(2) *Lex Alam.*, tít. 45, 2. Dotis enim legitima quadraginta solidis constat aut in auro, aut in argento, aut in mancipiis, aut in qualicumque re quam habet ad dandum.—Grimm, *R. A.*, p. 422.

(3) Luitprand, VI, 35. Si quis conjugi suæ metam dare voluerit, ita nobis justum esse comparuit, ut ille qui est judex dare debeat si voluerit solidos CCCC, amplius non, minus quando placuerit. Reliqui nobiles homines debeant dare solidos CCC, amplius non. Et si quisquam alter homo minus dare voluerit, det quomodo convenit, et ipsa meta sub æstimatione fiat data et appretiata, ut nullo tempore exinde intentiones aut causationes procedant. (*Lomb.*, II, 4, 2.) *L. Rotharis* 178, 199.

(4) Esta es tambien la opinion de Grimm, *R. A.*, p. 423, que se apoya en el pasaje de Tácito: Dotem non uxor marito, sed uxori maritus offert. Intersunt parentes ac propinqui, ac munera probant..... In hæc munera uxor accipitur. Bluntschli, p. 104, es de opinion contraria, sin motivar su opinion.

(5) *Lex Alam.*, tít. 46, 1. Si quis liber mortuus fuerit, et reliquit uxorem sine filiis et filiabus, et de illa hereditate exire voluerit nubere sibi alio coæquali, sequatur eam dotis legitima, et quidquid parentes ejus ei legitime placitaverint, et quidquid de sede paterna secum adtulit, omnia in potestate habeat auferendi quod non manducavit aut non vendidit.

(6) Blutschli, p. 105. *Arg. Lex Alam.*, tít. 46, c. 1.—Eichorn, *R. G.*, 62 b.

la mujer se defendia por el duelo ó por el juramento (1).

La costumbre generalmente establecida era hacer el marido á su mujer al dia siguiente de la boda, un regalo (*morgengabe*). Cuando Galsuinde, la hermana de Brunehaut, llegó á Francia para casarse con Chilperico, la dió este como su *morgengabe* (2) Burdeos, Limoges, Cahors, etc. y este era el precio de la virginidad (3) (*pretium pulchritudinis*); por esta razon las viudas no tenian *morgengabe* (4). Todas las leyes que hablan de esta donacion, la favorecian singularmente. La ley de los Alemanes, por ejemplo, que establece la prueba del duelo cuando se disfruta la viudedad, tratándose del *morgengabe*, cree á la mujer bajo su palabra y la permite afirmar, *per pectus suum* (5), que el marido la ha hecho esta donacion. Esto mismo se hacia en el siglo XV en Suiza, pais en que se ha conservado largo tiempo el derecho germánico puro de toda alianza con el derecho romano (6).

«Ademas si un marido quiere dar á su mujer un morgenga-

(1) *Lex Alam.*, tít. 46, 1. Si autem proximus mariti defuncti contradicere ipsam dotem illi mulieri voluit quod lex non est, illa sequatur cum sacramento cum nominatis quinque, aut cum spata tracta pugna duorum; si potest adquirere aut per sacramentum aut per pugnam, illa pecunia post mortem mulieris retro nunquam revertatur, sed ille sequens maritus aut filii ejus usque in sempiternum possideant.

(2) Greg. Tur., ad an. 588, lib. IX, c. 20. De civitatibus vero hoc est Burdegala, Lemovica, Cadurco, Benarno et Bigorra quas Galesuindam germanam dominæ Brunechildis, tam in dote quam in morgamgeba, hoc est matutinali dono, in Franciam venientem certum est acquisisse, ita convenit ut Cadurcum civitatem cum terminis et cuncto populo domina Brunechildis de præsenti in sua proprietate percipiat. Reliquas vero civitates ex hac conditione superius nominatas dominus Guntramnus dum adjuvet possideat, ita ut quandoque post ejus transitum in dominationem dominæ Brunechildis heredumque suorum cum omni soliditate, Deo propitio revertantur. *Pacto de Andelau.*

(3) Diploma citado por Galland, p. 321.

(4) En Suiza llaman al regalo que el marido puede dar cuando se casa con mujer viuda, *regalo de noche* (*abentgab*). Bluntschli, p. 109.

(5) Este era el juramento de las mujeres y de los clérigos; los hombres juraban por su espada. (*Lex Alam.*, t. 89.)

(6) *Lex Alam.*, t. 52, 2. Si autem ipsa femina dixerit: maritus meus dedit mihi morgamgeba, computet quantum valet aut in auro, aut in argento, aut in mancipiis aut in equo pecuniam XII solidos valentem. Tunc liceat illi mulieri jurare per pectus suum et dicat: Quod maritus meus mihi dedit in potestate et ego possidere debeo. Hoc dicunt Alemanni *nastahit.* (Grimm, *R. A.*, 906.) *Landrecht*, cap. XXI, art. 2. Heineccius, *Elementa juris germanici*, p. 111,—223.

Bluntschli, p. 108. (*Hofrecht von Munch Altorf*, an. 1439.) Si sprechent och, ist daz ein man sinem ewib, ist si ein tochter, ein morgengab git, das mag der man wol tuon der ersten Nacht, so er von ir uf statt, und mag si die wisen mit zweyn Biedermanne, so sol es guot kraft han, wie vil joch der summ ist.

Mæcht si aber die zwen Biderman nit gehaben, so mag si von Mund ir morgengabe erzellen, und wœlt man ir daz nit glouben, so mag si nemen die rechten Brust in die linggen Hand und iren Zopf, und mit der rechten Hand swerren liplich zuo Gott an den Heilgen, und waz si da behebt, das sol so guot kraft han, das ira das nieman sol abwysen.—*Schwaben spiegel* 20, Bluntschli, not. 237.

»be, si su mujer era soltera puede hacerla una donacion la pri- »mera noche al levantarse de la cama; y si ella puede probar »esta donacion por dos testigos, la donacion será válida por »grande que sea la suma donada.

«Si la mujer no puede presentar dicho testimonio, se la ad- »mite bajo su sola palabra á demandar su morgengabe, y si no »quieren darla crédito, debe ella coger con la mano izquierda una »trenza de sus cabellos y poner dicha mano sobre el pecho; y »hecho esto, jurar con la mano derecha que la donacion es cierta »por Dios y por los Santos: este juramento tendrá fuerza de »prueba plena y nadie la podrá disputar su morgengabe.»

Entre los lombardos que no conocian viudedad, el morgengabe hacia sus veces: pero esta donacion no podia nunca esceder el cuarto de los bienes del marido: así lo habia establecido Luitprand (1).

La costumbre de asegurar á la mujer el cuarto de los bienes concluyó por ser la regla general. La facultad se convirtió en derecho, y la cuarta se hizo legítima. Las novias en el momento mismo de los desposorios pedian su morgengabe (2) y hacian ademas que se las señalase su viudedad antes del matrimonio (3). Muratori ha publicado sobre este punto documentos muy curiosos (4).

(1) *Leges Langob. Luit.*, lib. II, lege 1.

(2) *Formulæ regni Italici ad Legem* 182 *Rotharis regis*: Da wadium quod facies ei quartam portionem de quanto tu habes, aut in antea adquirere potueris, tam de re mobili quamque immobili, seu familiis, et si te subtraxeris componas libras C.—V. tambien la fórmula que hemos citado, c. IV.

(3) De aquí el nombre de *antefactum*, *antefatto*, que se dá á la viudedad por algunos jurisconsultos italianos.

(4) *Antiq. Italic.*, diss. 20. Hé aquí uno de aquellos diplomas: In nomine Domini nostri J.-C., anno nativitate ejusdem 1185, 15 kal. decemb. Ind. III. Dilecta valde atque amabilis mihi semper Nomencale, filia Guasconi de Monte-Clariculo, honesta femina, sponsa mea; ego quidem in Dei nomine Guidotus filius quondam Vilani de prædicto loco, qui professus sum ex natione mea lege Langobardorum vivere; sponsus et dator tuus, præsens præsentibus dixi: Manifesta causa (*cosa*) est mihi, quoniam die illo quando te sponsavi, promiseram tibi dare justitiam tuam (*tu legitima*) secundum legem meam in morgincap, id est quartam portionem omnium rerum mobilium et immobilium quas nunc habeo aut in antea habuero. Nunc autem si Christo auxiliante te in conjugio sociavero, suprascriptam quartam portionem omnium rerum mobilium et immobilium ut supra legitur, tuæ dilectioni do, cedo, confero, et per præsentem cartam morgincap in te habendum confirmo, ut facies exinde a præsenti die tu et heredes tui, aut cui vos dederitis, quicquid volueritis ex mea plenissima largitate. Actum Montis-Clariculi feliciter. Ego Ainricus, notarius sacri palatii, rogatus interfui et scripsi.—Véase tambien Galland, p. 321 y sig.

CAPÍTULO VIII.

Faderfium.—DONACION MUTUA.

En aquella legislacion del matrimonio, las mas frecuentes eran las donaciones del marido á la mujer, enteramente lo contrario de las ideas romanas. No era raro sin embargo que la mujer llevase á su vez dote á su marido. *Atque invicem ipsa armorum aliquid viro affert*, dice Tácito (1). Era generalmente una especie de anticipacion que hacia el padre, y en este sentido hablan de ella las leyes alemanas y bávaras (2).

A esta dote que daban el padre ó los hermanos de la mujer en el dia mismo del matrimonio, la llamaban las leyes lombardas *faderfium* (3), que era toda la legítima de la hija en la herencia de su padre, si tenia hermanos; pero si no tenia mas que hermanas traia á colacion su dote, y participaba de la herencia con ellas por partes iguales. El *faderfium* pasaba á sus hijos y si no tenia hijos volvia á sus parientes (4).

La ley lombarda prohibia al marido dar nada á su mujer á

(1) *De Moribus Germanicis*, 16.

(2) *Lex Alam.*, t. 55. Quidquid de sede paterna secum attulit.—*Lex Bajuv.* IV, 14. Quidquid de rebus parentum ibi adduxit.

(3) Muratori, dis. 20, traduce esta palabra *herencia paterna*, y me parece su traduccion preferible á la de Grimm, *R. A.*, p. 430, que la traduce *dinero del padre* (*vatergeld*). Esta palabra *fium* parece que es el orígen del feudo (*fevum*, *feodum*) que proviene de Lombardía.—En la edad media esta donacion del padre llevaba en Francia y en Inglaterra el nombre de *maritagium*. Homines de territorio de Bernvalle possunt dare filiis suis et filiabus suis in *maritagio* de terris suis quantum voluerint et facere *dotalitium* competens uxoribus suis. Así dice un acuerdo entre Odo, obispo de Seulis, y los habitantes de Bernvalle. (Galland, p. 324.)

(4) *Rotharis L.* 201. Et si filios de ipsa muliere habuerit legitimos, habeant filii morgincap et faderfium suæ matris; et si filios de ipsa non habuerit, revertatur ipsa facultas ad parentes qui eam ad maritum tradiderant; et si parentes non habuerit tunc..... prædicta facultas ad curtem regis perveniat. (*Lomb.*, I, 9, 12.) Gans, *Erbrecht*, III, p. 176.

escepcion de la *meta* y del *morgengabe:* esta restriccion parece debida á la influencia de las leyes romanas: yo no la he visto al menos en las demas leyes germanas.

La ley de los ripuarios (1) autoriza formal y esplícitamente las donaciones mútuas entre esposos en el caso en que no tengan hijos, solamente que no concede sino el usufructo (2): la nuda propiedad vuelve á los herederos legítimos, á menos que el esposo supervivente no haya dispuesto de las tierras por imperiosa necesidad ó para usos piadosos (3). De todos modos esta especie de usufructo es lo mismo que la viudedad, mucho mas estenso que el *ususfructus* de las leyes romanas.

Que estas donaciones eran muy frecuentes, lo prueba satisfactoriamente Marculfo, en cuya coleccion hay hasta tres ó cuatro fórmulas diferentes de este género de liberalidades: donacion mútua *in palatio*, por mano del rey (4), donacion mútua en la asamblea del canton (5), donacion mútua por testamento recíproco (6), fórmula romana que fué introducida por una novela de Teodosio y de Valentiniano (7).

La donacion mútua tal como nos la presenta la ley ripuaria era tambien permitida por nuestra antigua jurisprudencia consuetudinaria, por la que estaba sin embargo prohibida toda donacion entre los cónyuges.

Nottas dice el autor de la GRAN COLECCION CONSUETUDINARIA, *secundum consuetudinem parisiensem, quod uxori vivæ nihil lejare possum vel in morte, donare, possumus tamen invicem facere dona-*

(1) *Lex Ripuar.*, tít. 48. *De homine qui sine heredibus moritur.* Si quis procreationem filiorum vel filiarum non habuerit, omnem facultatem suam in præsentia regis, sive vir mulieri, vel mulier viro, seu cuicumque libet de proximis vel extraneis adoptare in hereditatem, vel adfatimi per scripturam seriem, seu per traditionem, et testibus adhibitis secundum legem ripuariam licentiam habeat.—Tít. 49, *de Adfatimi re.* Quod si adfatimus fuerit inter virum et mulierem post discessum amborum ad legitimos heredes revertatur: nisi tantum qui parem suum supervixerit, in eleemosyna vel in sua necessitate expenderit.

(2) *Usufructuario ordine, sub usu beneficio*, Marculf, II, f. 8.

(3) Frecuentemente se prohibia el derecho de enagenar: Dum advixeris usufructuario ordine debeas possidere, post tuum quoque discessum ad legitimos nostros revertatur heredes, et nullum pontificium quicquam exinde alienandi aut minuandi habere non debeas. Marculf, II, 8.

(4) Marculf, I, 12.

(5) Marculf, VI, 7, 8.—*Capit.*, I, 212. Qui filios non habuerit et alium quemlibet heredem sibi facere voluerit, coram rege vel coram comite et scabinis vel missis dominicis, qui ab eo ad justitias faciendas in provincia fuerint ordinati, traditionem faciat.

(6) Marculf, II, 17 (appendix, K): Esta última fórmula es muy notable por tener lugar el don mútuo, aunque haya hijos del mismo matrimonio.

(7) Novellarum Theod. et Valent., lib. II, tít. 4. *de Testamentis*; en el apéndice de Godefroy. In unius chartæ volumine supremum votis paribus condidere judicium, septem testium subscriptionibus roboratum: cui nos æternam tribui firmitatem legis hujus definitione censuimus: quoniam nec captatorium dici potest, cum duorum fuerit similis affectus, et simplex religio testamenta condentium.

tionem mutuam omnium bonorum, *quæ quidem donatio valet et tenet non extantibus liberis*, *alias non* (1). Asi lo previene el artículo 280 de las *Costumbres de París* (2).

(1) Coleccion consuetudinaria de Francia (París, 1536), f. 59, 1.°
(2) Lauriere, Introduccion al título 13 de las *Costumbres de París*.

CAPÍTULO IX.

DE LA SUCESION GERMANA COMPARADA CON LA HERENCIA ROMANA.

La herencia romana era la universalidad de los bienes y derechos del finado: el heredero *continuaba* en toda la estension de la palabra la persona del difunto, y era la herencia una masa única y compacta que no admitia division, ya fuese por causa de su orígen ó de la naturaleza de los bienes que la componian. Era preciso que fuera siempre universal: no se podia nombrar heredero para una parte, *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest:* y mas arriba hemos esplicado ya la razon de este principio (1).

La sucesion germana no tenia el carácter absoluto de la herencia romana: no porque no se encuentren entre los bárbaros herederos que sucedian en todos los derechos y en todas las cargas del difunto, sino porque no habia la unidad en la herencia, ni la continuacion de la persona, que constituian el sello de universalidad propio de la herencia romana.

La sucesion de los germanos no es la masa indivisible de la *familia* romana; era una reunion de diferentes patrimonios conservando cada uno su carácter particular, y sin confundirse en las manos del nuevo poseedor. La sucesion de los bienes de la familia, *propios*, no es la misma que la de los gananciales: el heredero de los bienes muebles no era tampoco precisamente el de la herencia inmueble; y habia frecuentemente para el *wehrgeld* una sucesion particular. Habia tambien en una misma *herencia* varios patrimonios, diferentes órdenes de sucesion y diferentes herederos. Vamos á ocuparnos de esta fecunda diversidad.

De las leyes germanas que han influido en la legislacion feudal, ningunas han tenido tanta influencia como las leyes que establecieron la sucesion.

(1) Sup., liv. V, c. IX.

CAPÍTULO X.

DEL PARENTESCO (1).

«Es un deber heredar los rencores asi como las amistades de »los padres ó parientes. Por lo demas las enemistades no hay »necesidad de que sean todas irreconciliables. El homicidio mis- »mo se indemniza con una cierta cantidad de ganado lanar y va- »cuno, y esta satisfaccion debe ser aceptada por toda la familia. »(Política tanto mas sábia cuanto que nunca son mas peligrosas »las querellas entre las familias que en un estado de libertad) (2).»

Esta comunidad era la base de la sucesion germana al menos en lo que concernia á los bienes propios. La tierra sálica, los bienes comunes á toda la familia no pertenecian sino al que quería y sabia defenderlos.

«Corresponderá, dice la ley inglesa, al hijo y no á la hija la »herencia del padre. Si el difunto no tiene hijos se dará á la hija »el dinero y los esclavos; pero el alodio pertenecerá al agnado »paterno mas próximo (3).

»Al sucesor del alodio es á quien pasan los arneses de pelear, «la venganza de familia, y el wehrgeld (4). Los agnados paternos »suceden hasta el quinto grado. Pasado este quinto grado, la hi- »ja recibe toda la herencia, sea de su madre ó de su padre; la »herencia pasa de la lanza á la rueca (5).»

(1) *Parentela, parentilla* (*Lex Sal.*, tít. 63), *sippschaft.*—Grimm, *R. A.*, p. 467.—Eichorn, *R. G.*, §. 19, 65.—Mittermaier, *Grundsætze*, §. 382. —Bluntschli, §. 27.—Philipps, *D. G.*, 1, 139 y sig.

(2) Tácito, *Germ.*, c. 21. V. tambien c. 20, traduccion de Burnouf.—Montesquieu, *Espíritu de las leyes*, XXX, 19 y sig.—Robertson, *Introduccion á la historia de Carlos V*, nota 21.

(3) *Lex Ang. et Werin.*, tít. 6, *de Alodibus*, 1. Hereditatem defuncti filius non filia suscipiat. Si filium non habuit qui defunctus est, ad filiam pecunia et mancipia, terra vero ad proximum paternæ generationis consanguineum pertineat. Si autem nec filiam habuit, soror ejus pecuniam et mancipia, terram proximus paternæ generationis accipiat.—*Lex Salica antiq.*, tít. 62, §. 6.

(4) *Ibid.* 5. Ad quemcumque hereditas terræ pervenerit, ad illum vestis bellica, id est lorica, et ultio proximi, et solutio leudis, debet pertinere.

(5) *Ibid.* 8. Usque ad quintam generationem paterna generatio succedat. Post quintam autem filia ex toto, sive de patris sive matris parte, in hereditatem succedat, et tunc demum hereditas ad fusum a lancea transeat.

Este derecho de sucesion era el privilegio de los mienbros activos de la familia: la defensa comun era la condicion de este privilegio. No era posible renunciar á las cargas sin renunciar tambien á los beneficios. La renuncia debia ser pública porque era una abjuracion política que interesaba á todo el canton (1).

El desarrollo de la sociedad feudal que hizo prevalecer las relaciones de vasallaje sobre las de tribu y aniquiló el canton, union política de algunas familias: la influencia de la Iglesia que dulcificó las costumbres, y la introducion de las ideas romanas y el uso del testamento hicieron desaparecer poco á poco el privilegio de la herencia fundado en la actividad y la obligacion de la defensa de los bienes comunes (2). Fué la sangre la que prevaleció y concluyó por triunfar enteramente de las ideas germanas y del servicio feudal. La ley de sucesion fué la ruina del feudalismo: y al llegar el dia en que por el progreso lento é insensible de las cosas el feudo no era sino un patrimonio sin otros derechos, se constituyó la sociedad moderna.

(1) *Lex Salica*, tit. 63. *De eo qui se de parentilla tollere vult*. 1. Si quis de parentilla tollere se voluerit, in mallo ante tunginum aut centenarium ambulet, et ibi quatuor fustes alninos super caput suum frangat, et illas quatuor partes in mallo jactare debet, et ibi dicere, ut et de juramento, et de hereditate, et de tota illorum se ratione tollat.—2. Et si postea aliquis de parentibus suis aut moritur, aut occiditur, nihil ad eum de ejus hereditate, vel de compositione pertineat.—3. Si autem ille occiditur, aut moritur, compositio aut hereditas ejus non ad heredes ejus, sed ad fiscum pertineat, aut cui fiscus dare voluerit.

(2) Mittermaier, *Grundsætze*, §. 382.

CAPÍTULO XI.

SUCESION EN LINEA RECTA.—1.º PREFERENCIA DE LOS VARONES (1).

Habia gran variedad en el derecho de las sucesiones : pero en medio de todo, ha habido siempre un principio comun que se halla en todas las leyes bárbaras y era como la base del espíritu germánico.

Asi que, en todas estas legislaciones las mujeres estaban escluidas de la sucesion en beneficio de los varones ó al menos eran admitidas bajo un pie de desigualdad. La ley de los wisigodos era la única escepcion : y esta ley redactada por los obispos, estaba toda impregnada del espíritu romano (2).

En todas las legislaciones estaban las mujeres escluidas de la sucesion alodial, como despues lo fueron de la herencia de los feudos: pero esta misma esclusion no tenia en todas partes el mismo rigor. La ley inglesa, por ejemplo, no admitia las mujeres á la sucesion de la tierra sino á falta de parientes varones hasta el quinto grado (3), las leyes Ripuaria (4) y Sálica (5) no eran menos severas que la ley inglesa: pero la de los sajones (6), la de los borgoñones (7) y la de los alemanes (8) eran menos esclusivas y llamaban á las hijas á la sucesion cuando el difunto no habia dejado hijos varones.

Semejante inferioridad de las mujeres se esplica fácilmente en una sociedad semi-salvaje en que existian familias pero no Es-

(1) Mittermaier, *Grundsætze*, §. 383.
(2) *L. L. Wisigoth.*, IV, 29. Feminæ ad hereditatem patris vel matris..... æqualiter cum fratribus veniant.
(3) *Lex Anglior. et Verin*, c. VI, sup. c. X.
(4) *Lex Ripuar.*, tít. 56. *de Alodibus*, §. 4. Dum virilis sexus extiterit, femina in hereditatem aviaticam non succedat.
(5) *Lex Salica*, tít. 62, §. 6. De terra vero salica nulla portio hereditatis mulieri veniat: sed ad virilem sexum tota terræ hereditas perveniat. Teniendo el feudo los mismos privilegios que el alodio, puede convocarse con razon la ley Sálica como la ley de la corona de Francia, que era el gran alodio, el mayor feudo del pais.
(6) *Lex Saxon.*, tít. 7, c. 1, 5 y 8.
(7) *Lex Burg.*, tít. 14, 1. Véase tambien al tít. 65.
(8) *Lex Alam.*, tít. 57 y 92.

tado, familias soberanas en sus respectivos dominios, en paz, en guerra ó aliadas con las familias vecinas: era pues indispensable un jefe capaz de protejer á las que respectivamente tuviese cada uno bajo su jurisdiccion. La sucesion de la tierra sálica, y de la casa solariega debia pertenecer al jefe, al mas valiente capaz de aceptar con la sucesion el cargo de defender á su familia de los ataques de las familias vecinas. La mujer que no manejaba sino la rueca, no podia pues ser heredera sino cuando el espíritu romano empezó ya á penetrar en las leyes bárbaras por la influencia del clero que las redactaba.

Entre los varones no habia privilegio ninguno ni derechos de primogenitura; todos los hermanos heredaban por partes iguales. Los hijos de Clovis y los de Luis el Piadoso se dividieron el reino como otro cualquiera patrimonio. La idea del derecho de primogenitura no podia prevalecer hasta que el servicio militar del feudo necesitase la indivisibilidad de la sucesion.

CAPÍTULO XII.

2.º DE LA REPRESENTACION.

Entre los germanos no se conocia la representacion. Era sin embargo muy fácil observar los esfuerzos que en diferentes épocas se hicieron para introducir esta benéfica institucion: en Francia el decreto de Childeberto (1) y en Lombardia una ley de Grimoald (2) intentaron naturalizar la ley romana (3): pero estos ensayos no tuvieron gran resultado.

La representacion encontró siempre muchas dificultades para ser recibida entre los germanos. Es muy de notar que Carlomagno se asoció al imperio á Luis el Piadoso con perjuicio de Bernard, hijo de Pipino que era su hijo primogénito, y á quien hizo solamente rey de Italia (4). En el siglo X Othon remitió esta gran cuestion que embarazaba los jurisconsultos de la época á dos campeones. El campeon del tio venció, y fué admitida la representacion por el juicio de Dios (5).

(1) *Decret. Childeberti*, ann. 595. (Georgisch, p. 473.) Convenit ut nepotes ex filio vel ex filia ad aviaticas res cum avunculos et amitas sic venirent in hereditatem tanquam si pater aut mater vivi fuissent. De illis tamen nepotibus illud placuit observari qui de filio vel filia nascuntur, non qui de fratre.

(2) *Grimoaldi Leges*, c. 5. (Canc., I, 99.)

(3) Marculf, II, 10, inserta la fórmula por la cual se llamaba á la sucesion del abuelo á los nietos, cuyo padre habia muerto, modificándose por la ley romana la antigua costumbre germana: Quidquid filiis vel nepotibus de facultate pater cognoscitur ordinasse, voluntatem ejus in omnibus *Lex Romana* constringit adimplere (appendix, L).—Lindenbrogi form. 22.—Sirmond, form. 54.

(4) V. tambien *Charta divisionis imperii inter Pippinum, Ludovicum et Karolum*, anno 837, c. 1. Baluzio, *Capit.*, I, 685.

(5) Vitikind, p. 17 (ed. de Meibom.) De legum quoque varietate facta est contentio, fuereque qui dicerent, quia filii filiorum non deberent computari inter filios, hereditatemque legitimam cum filiis sortiri, si forte patres eorum obiissent avis superstitibus. Unde exiit edictum a rege ut universalis conventio fieret apud villam quæ dicitur Stella, factumque est ut causa inter arbitros judicaretur debere examinari. Rex autem meliori consilio usus noluit viros nobiles ac senes populi inhoneste tractari, sed magis rem inter gladiatores discerni jussit. Vicit igitur pars qui filios filiorum computabant inter filios et firmatum est ut æqualiter cum patruis hereditatem dividerent pacto sempiterno.—Sigebert Gemblac., ad ann. 942.—*Sachsen spiegel*, I, 5.

Fué necesario despues que fuese tambien ganada en combate singular la causa de los sobrinos. En Alemania (1), en Holanda (2), en Inglaterra (3) no fué admitida la representacion sino raras veces, sucediendo lo mismo en Francia hasta la época de la reforma (4).

«No ha lugar á la representacion en las sucesiones de línea »colateral ni recta, sino en el caso que en el contrato de matri»monio que alguno hiciese con el hijo ó con la hija, fuese así »espresamente convenido y acordado, que los hijos ó hijas pro»venientes de aquel matrimonio tuviesen derecho, si sus padres »morian, á heredar por representacion en la sucesion de su ma»dre ó abuela, fuese padre ó madre de sus padres ó madres »respectivos (5).»

Despues de este gran trabajo de revision que mezclando las ideas romanas á nuestras antiguas costumbres, preparó la unidad de nuestra legislacion civil, no hubo en Francia sino cuatro costumbres que desecharan la representacion en la línea recta (6). Pero hubo aun despues un gran número que admitiéndola en la línea recta, la negaban en la línea colateral (7).

(1) Mittermaier, *Grundsœtze*, §. 386.

(2) De Groot, *Inleiding*, p. 294. *Het naaste blood beurt het goot*, dice un principio legal de los holandeses.

(3) Glanvilla, lib. VII, c. 3. (Houard, *Cout. Anglo-Norm.*, t. I, p. 474.) —Blackstone, *del Título por descendencia*, trad. francesa, t. III, p. 33.

(4) De Lauriere, *Cost. de París*, art. 319 y 320.

(5) Jehan Desmares, decision 388.—«Representacion n'a poinct lieu en succession de ligne collatérale ne directe, si ce n'estoit au cas que au traitié du mariage que aucuns feroit de sa fille ou de son fils à autre, fust expressément dit et accordé, que és enfans d'iceux fils ou filles issans d'iceluy mariage, eust lieu représentacion en la succession de leur aiol au aiole, pere ou mere de leurs pere ou mere.» A pesar de traducirlo arriba, hemos creido conveniente para la mejor inteligencia insertar aquí el testo literal. (Nota del traductor).

(6) Ponthieu, art. 8.—Boulenois, art. 76.—Artois, art. 60 y 93.—Haynault, c. 77, art. 5.

(7) *Ant. Cost. de París.*—Senlis, art. 140.—Beauvoisis, 155 y 156.—Montargis, tít. de las sucesiones, art. 4.—Blois, 139.—Lille, 15.—Namur, 78.—Tournay, título de las sucesiones, art. 3.—Véase el *tratado del derecho de representacion*, por F. Guyné, París, 1779 en 12.°

CAPÍTULO XIII.

DE LA SUCESION COLATERAL (1).

A falta de descendientes en línea recta, la sucesion volvia al padre (2) y en su defecto á los colaterales mas próximos. Esta proximidad no estaba sin embargo calculada como en el derecho romano. La legislacion Justiniana llama á la sucesion á los parientes mas próximos del difunto, prevaleciendo el vínculo de la sangre. Entre los germanos la sucesion era por líneas: y era el espíritu de conservacion de las familias el que dominaba en la legislacion de la herencia.

Los mas proximos no eran tampoco siempre como en el derecho romano, los que la sangre unia mas estrechamente al difunto: eran los que se acercaban mas al tronco comun. Así que, se llamaba primero á la sucesion á los descendientes del padre, en su defecto á los descendientes del abuelo, y á falta de estos á los descendientes del bisabuelo, etc. La línea mas próxima escluia á la mas remota, y en la misma línea el pariente mas próximo escluia igualmente al mas lejano, sin que en ningun caso tuviese lugar la representacion.

Segun aquel sistema, el sobrino estaba en la segunda línea mientras que el tio estaba en la primera, porque el sobrino está dos grados del padre comun, y el tio uno solamente: pero el sobrino heredaba antes que el tio del difunto, porque estaba en la línea del padre, mientras que el tio del difunto estaba en la línea del abuelo (3).

La preferencia concedida á los varones tenia tambien lugar

(1) Eichorn, *R. G.*, §. 19, 65; 373. *Sydow, Erbrecht des Sachsen spiegels*, §. 45, §. 69 y sig.—Bluntschli, *R. G.*, §. 27.

(2) *Lex Alam.*, tít. 92.—Neugart, núm. 71.

(3) La palabra grado no da sino una idea muy imperfecta de la posicion que se requeria para suceder segun la ley germana; la palabra línea es algo mas exacta. Tírese del tronco comun una perpendicular sobre los descendientes y los que han de heredar; todos se hallarán en la misma línea al paso que en el derecho romano habia muchas veces personas del mismo *grado*, de las que algunas no heredaban porque no estaban en la misma línea.—Blunstchli, p. 117.—Gans, *Erbrecht*, t. III, p. 10.

en la línea colateral, al menos en los alodios. Como la sucesion lineal (y nótese bien esta circunstancia) se regia siempre de la misma manera que la sucesion directa, era natural que el hermano hiciese el papel de hijo y la hermana el de hija. En algunos diplomas he visto preferidos los hijos del hermano á la hermana; lo que podría hacer creer que en ciertos pueblos los hijos del hijo eran preferidos á la hija (1).

En cuanto á preferencia de parientes paternos sobre los parientes maternos, no hay ningun indicio bastante positivo para poder afirmarlo con alguna certidumbre. Sin embargo, como despues se desarrolló esta preferencia en toda la Europa bárbara, es probable que tuviese su orígen mas ó menos en las primeras costumbres (2).

(1) Neugart, núm. 397.—Post ejus (matris) vero obitum, si tamen ego legitimum heredem non relinquo, tunc frater meus Hagano et legitimi ejus heredes si forte—procreati fuerint, res supradictas—possideant. Quod si ipsi non redemerint, tunc sorores meæ legitimis viris nuptæ easdem res habeant—et similiter—redimendi facultatem habeant, similiter et legitimi earum filii. Si autem neque ipsæ redemerint, nec earum filii tunc filii avunculi mei Amalung. V. *ibid.* núm. 250.—Bluntschli, p. 117.

(2) Bluntschli, p. 118.

CAPÍTULO XIV.

DEL TESTAMENTO.

Los germanos no conocian la sucesion testamentaria. *Solamente Dios puede hacer herederos*, dijo Glanvilla (1). Tácito habia dicho doce siglos antes, que los bárbaros no hacian testamento: *Heredes successoresque sui cuique liberi et nullum testamentum: si liberi non sunt, proximus gradus in successione fratres, patrui, avunculi.*

La prohibicion de testar subsistió por mucho tiempo en Alemania (2); pero en las Galias, en España y en Italia los conquistadores tomaron de los romanos los testamentos y en diversas formas. El clero, redactor ordinario de las fórmulas, debió pugnar vivamente por naturalizar entre los germanos la facultad de disponer; porque los bárbaros que durante su vida se cuidaban muy poco de dar parte alguna de sus bienes á la iglesia, hubieran sido muy generosos para despues de su muerte.

El primer resultado del testamento fué pues la inmensa riqueza de las iglesias: el segundo una modificacion muy notable en el rigor del derecho de sucesion.

Así fué que invocando la ley romana, y en forma de testamento (3), un abuelo llamó á sus nietos en representacion de su hijo premuerto, para que participasen de la sucesion con los demás hijos supervivientes. Asimismo siguiendo la ley romana y por testamento llamó un padre á su hija para participar con sus hermanos de la herencia: y esta declaracion de su última voluntad prevaleció sobre la ley que no habia hecho aun del órden de suceder una cuestion de interés público.

Marculf nos ha conservado la interesante fórmula por la cual se anulaban las crueldades de la ley Sálica.

(1) Glanvilla (Houard, I, p. 464).
(2) Véase el diploma del papa Lucio en 1184 dado por Mœser, *Osnab. Gesch.*, dipl. 76, t. II, p. 317.
(3) Marculf, *Form.* III, 10; appendix, 49.—*Lex Burgund.* tít. 43. He hallado un testamento hecho á viva voz en el lecho de muerte, p. 36, *Historia del Langüedoc*, t. I.

«Reina entre nosotros una antigua costumbre, pero impía y »cruel, que prohibe á las hermanas participar con los hermanos de »la tierra paterna. Pero yo pensando en esta crueldad, amandoos »á todos igualmente, pues que Dios me ha dado igualmente á to»dos vosotros, he resuelto que despues de mi muerte goceis de »mis bienes por iguales partes. Así, por este papel, querida hija »mia, te instituyo por mi legítima heredera y te doy en mi heren»cia parte igual con tus hermanos, mis hijos. Quiero que partici»pes igualmente que ellos del alodio y de cuanto he adquirido, y »que de ninguna manera te se adjudique una parte menor que la »de cada uno de ellos. Pero si, etc. (1).»

El papel que representaban las fórmulas en la legislacion del siglo XVI y XVII no ha sido bastante estudiado. Las leyes sálicas y ripuarias, redactadas segun las ideas anteriores á la conquista, son á propósito para observar las costumbres primitivas de la Germania, pero no dan sino una nocion muy imperfecta del estado social despues de la conquista. Las fórmulas solamente, mitad romanas mitad bárbaras así en la esencia como en el estilo, nos manifiestan claramente lo que era esta sociedad de dos razas enteramente diferentes, sociedad confusa y mezclada, elementos heterogéneos que el pesado yunque del feudalismo habia de fundir y hermanar. Las fórmulas eran la legislacion de aquella época de transaccion, eran la transicion de las leyes bárbaras á las romanas, del mismo modo que la época que ellas reflejan era la transicion de la conquista al feudalismo. Entonces como siempre, el estado social se reflejo fielmente en las leyes. El que quiera conocer bién aquella curiosa época, que lea á San Gregorio de Tours sin olvidar á Marculf.

(1) Marculf, 11, 10, 12 (appendix, form. 47).—Cujas, *Obss.*, VIII, 7.—Eichorn, I, 148 (appendix, M).

LIBRO X.

De la esclavitud.

CAPÍTULO PRIMERO.

DE LA ESCLAVITUD ROMANA Y DE LA ESCLAVITUD GERMANA (1).

El esclavo romano á los ojos de la ley no era persona sino cosa: absolutamente lo mismo que un buey ó un caballo. No tenia ni propiedad, ni familia ni personalidad; ni tenia tampoco defensa alguna contra la crueldad, la locura ó la avaricia de su amo. «Vende los bueyes que no te sirvan, dice Caton, tus vacas, tu lana, tus cueros, tus carros viejos, tus esclavos viejos ó que no te sirvan (2).»

Cuando no era posible encontrar comprador para el esclavo por demasiado viejo ó por enfermo, se le dejaba morir de hambre. Claudio fué el primero que prohibió tan infame crueldad (3).

La condicion de aquellos infelices no se dulcificó casi nada en tiempo de los emperadores, y lo mas favorable á que se estendió la bondad de Antonino fué prohibir ciertas crueldades intolerables, como un abuso de la propiedad: *Expedit enim reipublicæ ne quis rem suam male utatur*, dice Gayo. Se vendia entonces el esclavo y se daba el precio al señor, sin que aquel desgraciado consiguiera otra cosa que cambiar de verdugo (4).

El cristianismo fué el que atacó con mas fuerza la esclavitud

(1) Winspeare, *Storia degli abusi feudali*, c. 3 y 5.—Muratori, diss. 14.
(2) Caton (edit. de Griphe), p. 16.
(3) Suet., *Claud.*, c. 25.
(4) Just., *Inst.*, I, 8, §. ult.

proclamando el principio de la igualdad de los hombres ante Dios. «Y vosotros amos y señores, dijo San Pablo, sabed que su señor »y tambien el vuestro está en el cielo; y que ante Dios no hay di»ferencia de personas (1).» Los sacerdotes esparcieron estas máximas de la divina caridad y la manumision empezó á considerarse como una accion agradable á Dios (2); siendo las manumisiones uno de los principales modos de solemnizar las grandes fiestas de la religion (3).

Desde que la Iglesia se organizó en concilios lanzó en seguida sus anatemas contra los señores que habian ejercido sobre sus esclavos el terrible derecho de vida y muerte (4): gracias al derecho de asilo (5) y á su miseria, no eran por desgracia los esclavos los mas protegidos por la religion. Constantino que realizó en la legislacion todas las grandes ideas del cristianismo, fué el primero que dió la misma importancia á la vida del esclavo que á la del hombre libre, y declaró culpable de homicidio al señor que voluntariamente matase á un esclavo suyo (6). Entre esta ley y la de Antonino, fácil es ver que se habia obrado una completa revolucion en las ideas morales: el esclavo era una cosa, y la religion le elevó á ser hombre.

En el órden moral como en el órden físico nada se hace por violentas revoluciones. No es posible cambiar instantáneamente la condicion de los hombres asi como tampoco la de las cosas: y entre la esclavitud y la libertad habia un abismo, que no podia salvarse en un solo dia.

Sin desconocer cuanto ha contribuido el espíritu de la religion cristiana á la abolicion de la esclavitud, me parece sin embargo que las ideas germanas tuvieron una gran parte en tan importante transformacion social. Los bárbaros fueron los primeros que reconocieron al esclavo el derecho de familia y el de propiedad (7): capacidades ambas con las cuales es incompatible la esclavitud (8).

(1) San Pablo, *ad Ephes.*, c. 6.
(2) Cod. tít. *De his qui in sacro sanctis ecclesiis.*—L. 2 y 8. C., *de Feriis*, y la última fórmula del primer libro de Marculf.
(3) Greg. Nic. or. 2, *de Resurrectione Christi.*
(4) Excommunicationi vel pœnitentiæ biennii esse subjiciendum, qui servum proprium sine conscientia judicis occideret.—Muratori, diss. 14.
(5) L. 5, C. Th., *De his qui ad ecclesias confugiunt.* El 5.º cánon del concilio de Orange decidió, eos qui ad ecclesiam confugerint tradi non oportere, sed loci sancti reverentia et intercessione defendi.
(6) L. unic., C., *de Emend. serv.*—Véase tambien la l. 1, C. Th., *de Expositis.*
(7) Tácito, *Germ.*, 25. Ceteris servis non in nostrum morem descriptis per familiam ninisteriis utuntur. Suam quisque sedem, suos penates regit. Frumenti modum dominus aut pecoris, aut vestis, ut colono injungit, et servus hactenus paret. Cetera domus officia uxor ac liberi exequuntur.—Winspeare, c. 5.
(8) L. 6. D., *De adq. rer. dom.*—Heineccius, *Elem. juris germanici*, tít. I, *De prima hominum divisione.*

CAPÍTULO II.

CONTINUACION.

La propiedad del siervo fué gravada con servicios y pensiones en provecho del señor directo, y á decir verdad, en su principio fué una posesion de las mas precarias: los progresos naturales de la civilizacion y la necesidad misma de estabilidad sin la cual es imposible el cultivo, aseguraron y garantizaron cada vez mas esta posesion, modificándose por consiguiente la condicion de los siervos que empezó á aproximarse á la de los hombres libres recomendados.

Sería no acabar nunca el detallar las formas de aquella esclavitud. No siendo absoluta la condicion de los siervos como la de los esclavos romanos sino relativa y subordinada á las cargas de la propiedad, hubo tantas especies de esclavos, y tantos grados de servidumbre como condiciones diversas en la manera de poseer. Añádase á esto que se designa á aquellos seres desgraciados con mil nombres diversos, y que la acepcion de estos nombres ha variado segun la diferencia del pais y en cada pais segun la diferencia de los años: la dificultad de este estudio es pues muy grande. Sin embargo si se atiende á la esencia de las cosas, me parece que todos los grados de esclavitud podian comprenderse en tres divisiones capitales: 1.° los esclavos que nada tenian que ver con la tierra, y que por lo mismo no estaban afectos á ella; 2.° los siervos (liti) que estaban afectos á la tierra; 3.° los hombres libres (colonos) que tambien estaban afectos á la tierra pero no con el mismo rigor que los *liti*.

Estudiemos pues las miserias de la esclavitud: la política se aprende en el estudio de ellas, del mismo modo que se aprende la medicina observando las enfermedades humanas. Demasiado ha sido hasta ahora la historia una esclusiva relacion de hazañas y consejos hecha para divertir á los reyes y magnates hablándose en ellas tan solo de ellos: y asimismo demasiado desdeñada ha sido hasta ahora la vida desgraciada de los *liti* y los colonos que componian sin embargo la gran mayoría de la poblacion. Mas no: no olvidemos aquellos honrados abuelos del pueblo francés que han

sufrido la fatiga y el peso de los dias desgraciados para que nosotros sus hijos nos aprovechásemos hoy de sus sudores y de su sangre. Penetremos pues en los horrores de su oscura y desgraciada historia.

Per me si va nella citta dolente
Per me si va nell eterno dolore:
Per me si va tra la perduta gente
Justizia mosse l'alto mio fattore:
Feccemi la divina Potestate,
La somma sapienzia, il primo amore:
Dinanzi á me non fur cose create
Se non eterne et io eterno sono:
Lasciate omni speranza voi che intrate (1).

(1) Dante, *Inferno*, canto III, V.

CAPÍTULO III.

DE LOS ESCLAVOS.

En la casa solariega de los señores habia esclavos destinados á las ocupaciones domésticas: los unos cuidaban del servicio personal de su señor, los otros del de la casa. Las mujeres hilaban la lana (1), los hombres iban á moler el grano, preparaban el pan ó ejercian en provecho del señor lo poco que sabian de las artes industriales (2).

El señor los castigaba á su capricho, los mataba impunemente (3), y los vendia así como su peculio como una cabeza de ganado (4). El esclavo no tenia personalidad, no teniendo *wehrgeld* que fuese propio suyo (5); era pues una cosa. El *wehrgeld* pertenecia al señor como indemnizacion de la propiedad que perdia. Matar ó robar un esclavo, exigia la misma idéntica indemnizacion, porque el perjuicio se consideraba igual en ambos casos (6).

(1) *Lex Alam.*, tít. 22, tít. 80.—*Lex Rotharis* 222. Ancillæ pensiles, stamina pensaque ducentes in gynæceum.—Grim, *D. R. A.*, p. 351.

(2) *Lex Burg.*, XXI, c. 2.—*Lex Alam.*, tít. 79.

(3) Tácito, *German.*, 25. Verberare servum ac vinculis et opere coercere rarum. Occidere solent, non disciplina et severitate, sed impetu et ira, ut inimicum, nisi quod impune.—Grimm, *D. R. A.*, 344.—*Leges Wisig.*, VI, 5, 12.—Nam si dominus fortasse vel domina, in ancilla vel in servo, tam proprio quam extero, vel incitatione injuriæ vel ira commotus, dum disciplinam ingerit, quocumque ictu percutiens homicidium perpetraverit, et vel testibus probari potuerit, vel certe sacramento suam conscientiam expiaverit, nolendo tale homicidium commisisse, ad hujus legis sententiam teneri non poterit.

(4) Marculf, II, 22. Vendidi servum juris mei aut ancillam nomen illo, non furo, non fugitivo, neque cadivo, sed mente et omne corpore sano.—Balucio, cap. 2, 1430.

(5) *Lex Frision.*, tít. 4. *De servo aut jumento alieno occiso.* 1. Si quis servum alterius occiderit, componat eum, juxta quod a domino ejus fuerit æstimatus. 2. Similiter equi et boves, oves, capræ, porci, et quicquid mobile in animantibus ad usum hominum pertinet, usque ad canem, ita solvantur prout fuerint a possessore earum adpretiata. Tít. 1, §. 11, *ibid. Addit.*, c. 8, *De rebus fugitivis.* Si servus, aut ancilla, aut equus, aut bos, aut quodlibet animal fugiens dominum suum, etc.

(6) *Lex Salic.*, tít. 11. 1. Si quis servum aut ancillam alterius furaverit..... sol. XXXV culpabilis judicetur. 3. Si quis servum alienum occiderit

La indemnizacion aumentaba ó disminuia segun el valor del siervo (1). En todos estos puntos la esclavitud germana se parecia á la servidumbre romana.

Sin embargo se principió á considerar hombre al esclavo, y bajo este aspecto la ley de los wisigodos dada bajo la influencia de las leyes cristianas, prohibia mutilar ó matar al esclavo (2) so pena de multa ó destierro. Una de las capitulares declaró culpado al que matase un esclavo suyo, si este quedaba muerto en el acto: pero si sobrevivia un dia á la herida, la ley que tan solo quería refrenar el furor de accesos insensatos de cólera, consideraba al propietario bastante castigado con la pérdida de su cosa (3).

Negar al señor el cruel derecho de vida y muerte, y poner la vida del esclavo bajo la garantía pública, era un paso importante que conducia á dulcificar las costumbres; pero la verdadera mejoría en su estado lo debieron los esclavos á las costumbres germanas. Las circunstancias de estar afectos á la tierra que cultivaban les hizo adquirir derechos y tomar una categoría social, aunque en verdad en grado bien inferior y en escala bien pequeña entre los miembros del Estado.

Desde la conquista hubo ya siervos en diferentes pueblos bárbaros, que tenian su casa, su pedazo de tierra y su peculio, recompensando á sus señores estas franquicias con cánones y corveas. Casi nunca se les separaba de la tierra á que estaban afectos cuando esta se vendia; pasaban con su peculio incluidos en la propiedad vendida al dominio del nuevo señor. La ley favorecia esta inamovilidad del siervo, prohibiendo que se le pudiese vender fuera del pais. Su posicion se hizo por lo tanto muy semejante á la del colono romano y á la del *litus*. Del mismo modo que este, obtuvieron poco á poco no poder ser castigados sino segun las costumbres de cada pueblo ante la justicia señorial: pero sin embargo por mucho tiempo se diferenciaron del *litus* por la dureza de su condicion. El esclavo hecho colono, quedó sujeto á las corveas á merced de su señor (4). Poco á poco se fueron regularizando: el señor

aut vendiderit, vel ingenuum dimiserit..... sol. XXXV culpabilis judicetur. *Lex Alam.*, tít. 8.

(1) Segun la ley Sálica, el carpintero, el porquero, el viñador y el cazador valian 70 sueldos: segun la ley Alemana, el pastor, el senescal, jefe de los esclavos, el mariscal, jefe de la caballería, el cocinero, el panadero, el platero y el armero valian 40 sueldos: el precio del esclavo ordinario era el de 15 sueldos.

(2) *Lex Wisig.*, VI, 4, 13. Nunc etiam ne imaginis Dei plasmationem adulterent, dum in subditis crudelitates suas exercent, debilitatem corporum prohibendam oportuit.

(3) *Capit.*, VI, 11. Qui percusserit servum suum vel ancillam lapide vel virga et mortuus fuerit in manibus ejus, reus erit. Si autem uno die supervixerit vel duobus, non subjacebit pœnæ; quia pecunia ejus est.

(4) *Polyptique d'Irminon*, p. 105, *de Mansibus servilis de decania Guiroldi.* Ermentarius et Adalildis, et Wineberga. Isti tenent quartam partem de servili manso, habentem de terra arabili bunuaria III. Fodit inde quatuor aripennos de vinea; et quando ipsam vineam non fodit, facit dies III in ebdomada, et facit wartam et quicquid eis injungitur. Et si vinum creve-

por ejemplo, tenia derecho á una parte de los trabajos del siervo, tres dias por ejemplo á la semana, y lo restante para él (1). En cuanto al domingo, este dia pertenecia á Dios y era un crimen aun para los hombres libres trabajar en un dia consagrado al culto (2). La religion daba pues al esclavo un dia de reposo seguro en cada semana; y la filantropía de nuestros grandes políticos no ha garantido una sola hora al pobre jornalero.

rit in ipsa vinea quam facit, donat inde modium I in pascione; si vero non creverit, nihil donat, solum pullos III, ova XV. Facit portatura Parisius. Facit curvadas. Estas cargas eran la condicion comun de los siervos de la misma casa. V. p. 112, *ibid.* et 119.—Muratori, diss. 14, *Antichita.*

(1) Neugart, n. 193. Ut servi et ancillæ conjugati et in mansis manentes tributa et vehenda et opera vel texturas, seu functiones quaslibet dimidia faciant, excepta aratura; puellæ vero infra salam manentes tres opus ad vestrum et tres sibi faciant dies, et hoc quod Alemanni chwiltwerch dicunt, non facian. Grimm, *R. A.*, p. 353 y sig.

(2) *Lex Alam.*, tít. 38, §. 3. Si autem post tertiam correptionem in hoc vitio inventus fuerit (*homo liber*) et Deo vacare die dominico neglexerit, et opera servilia fecerit, tunc tertiam partem de hereditate sua perdat. §. 4. Si autem super hæc inventus fuerit ut diei dominico honorem non impendat, et opera servilia fecerit, tunc coactus et convictus coram comite, ubi tunc dux ordinaverit, in servitium tradatur: et quia noluit Deo vacare, in sempiternum servus permaneat.

CAPÍTULO IV.

DE LAS CAUSAS DE LA ESCLAVITUD.

Nada diré del cautiverio ni del nacimiento, causas generales de la esclavitud en todos los pueblos en que esta ha sido admitida: pero sí llamaremos la atencion sobre ciertas causas enteramente peculiares del genio bárbaro, que reduciendo á la esclavitud hombres libres, la dulcificaron y la comunicaron algunos de los privilegios de la libertad.

No hay mas que leer en Beaumanoir curiosos monumentos de tradicion perfectamente conservados.

«In Dei nomine. Notitia vel tradictione qualiter, quibus præ»sentibus bonis hominibus, qui anc notitia vel tradiccione subter »firmaverunt, insertum qualiter venit homo nomen Berterius in »Asine villa in publico ad ecclesia Sancti-Petri plena pleba con»juncta, inluster vir Teutbolt comite, ibique in eorum præsentia »fuit mea peticia et vestra decrevit voluntas, nec invitus, nec »coactus, nec circumventus, nisi per mea plenissima prunta vo»luntate, corrigiam ad collum meum misi et manibus in po»testate Alariado vel ad uxore sua Ermangart, ad integrum es»tatum suum secundum lege romana se tradidit, quo insertum »est quod homo bene ingenuus statum suum meliorare et pe»giorare potes, ut post ac die de me ipsum et de mea agnitione »faciatis quitquit volueritis, vos vel eredes vestri, ad abendi, »vendendi, donandi, vel ingenuandi. Et si ego, per me meip»sum aut per consilium malorum hominum, me de servitio ves»tro abstraere voluero, taliter mihi detinere vel destringere de»beatis, vos vel missi vestri, sicut relico mancipio originalio »vestro. Is præsentibus qui corrigiam notaverunt, et tradictione »ista subter firmaverunt (*doce testigos*).

Los Bajuv., VI, 3, 1. Ut nullum liberum sine mortali cri»mine liceat inservire, nec de hereditate sua expellere: sed li»beri qui justis legibus deserviunt, sine impedimento heredi»tates suas possideant. Quamvis pauper sit, tamen libertatem »suam non perdat, nec hereditatem suam, nisi ex spontanea

»voluntate se alicui tradere voluerit, hoc potestatem habeat fa»ciendi».

Marculf, II, 28. «Domino mihi proprio illo ille. Dum et ins»tigante adversario, fragilitate mea prævalente, in casus graves »cecidi, unde mortis periculum incurrere potueram, sed dum »vestra pietas me jam morti adjudicatum de pecunia vestra me »redemistis, vel pro mea scelera res vestras quamplures dedis»tis, et ego de rebus meis unde vestra beneficia rependere de»buissem non habeo; ideo pro hoc statum ingenuitatis meæ vo»bis visus sum obnoxiasse, ita ut ab hac die de vestro servitio »penitus non discedam: sed quidquid reliqui servi vestri faciunt »pro vestro aut agentium vestrorum imperio facere spondeo. »Quod si non fecero, aut me per quodlibet ingenium de servitio »vestro abstrahere voluero, vel dominium alteriux expetere aut »res suscipere voluero, licentiam habeatis mihi qualemqumque »volueritis disciplinam imponere vel venundare, aut quod vobis »placuerit de me facere. Facta obnoxiatione tunc, sub die illo.

Sismondi form., 44. Contigit, decia una antigua fórmula, »quod cellarium vel spicarium vestrum infregi, et exinde anno»nam, vel aliam raupam in solidos tantos furavi, dum et vos »et advocatus vester exinde ante illum comitem interpellare fe»cistis, et ego hanc causam nullatenus potui denegare. Sic ab »ipsis racimburgis fuit judicatum ut per wadium meum eam con»tra vos componere atque satisfacere debeam, hoc est solidos »tantos. Sed dum ipsos solidos minime habui, unde transsolve»re debeam, sic mihi aptificavit, ut brachium in collum posui »et per coman capitis mei coram præsentibus hominibus tradere »feci, in ea ratione, ut interim, quoad ipsos solidos vestros »reddere potuero et servitium vestrum et operam qualemcumque »vos vel juniores vestri injunxeritis, facere et adimplere de»beam. Et si exinde negligens vel jactivus adparuero, spondeo »me contra vos ut talem disciplinam super dorsum meum facere »jubeatis, quam super reliquos servos vestros.»

CAPÍTULO V.

DE LA MANUMISION.

No entraré tampoco en el detalle infinito de los diferentes modos de manumitir: los curiosos que quieran tener de ellos exacto conocimiento, lean en la escelente obra de Grimm las ceremonias simbólicas de la manumision. Diré solamente que los libertos eran de dos condiciones esencialmente diferentes. Los unos manumitidos solemnemente se hicieron hombres libres: podian casarse con una mujer ingénua, y su wehrgeld pertenecia como el del hombre libre á los herederos de sangre ó al rey (1). Los demas, y estos eran el mayor número, manumitidos menos solemnemente, salian de la servidumbre para convertirse en *liti* y colonos. Tales eran los manumitidos *chartularii* y *tabularii* obligados á prestar determinados servicios ó pensiones á la iglesia ó al patrono que les habia dado su proteccion, al que pertenecia su wehrgeld y su herencia (2).

(1) Marculf, *Form.*, II, 32. *Rotharis L.* 225. Si quis servum suum proprium aut ancillam suam propriam liberos dimittere voluerit, sit illi licentia qualiter ei placuerit. Nam qui fulfreal (*enteramente libre*) et a se extraneum id est amund (*sui juris*) facere voluerit, sic debet facere. Tradat eum prius in manus alterius hominis liberi, et per garathinx ipsum confirmat; et ille secundus tradat eum in manus tertii hominis, eodum modo et tertius tradat eum in quarti. Et ipse quartus ducat eum in quadrivium, et thingat in wadia, et gisiles ibi sint, et dicant sic: *De quatuor viis ubi volueris ambulare, liberam habeas potestatem.* Si sic factum fuerit, tunc erit amund et ei manebit certa libertas; et postea nullam repetitionem patronus adversus ipsum aut filios ejus habeat potestatem requirendi. Et si sine heredibus legitimis ipse, qui amund factus est, mortuus fuerit, curtis regia illi succedat; nam non patronus aut heres patroni. Similiter et qui per impans, id est in votum regis dimittitur, ipsa lege vivat sicut qui amund factus est. Postea mundi eorum nec ab ipso nec a filiis ejus nullatenus requiratur, et si filia ejus aut ipsa, quæ fulfrear facta est, ad maritum ambulare contigerit, detur pro ea mundius sicut pro libera. L. 128, *ibid.*—Eichorn, *R. G.*, §. 51. —*Lex Salic.*, tít. 28.—*Lex Ripuar.*, tít. 57, 58.—Cap. 3, ann. 803, c. 84. Cap. 3, a. 805, cap. 24.

(2) *Rotharis L.* 127. Item qui aldium aut aldiam facere voluerit non illi debet quatuor vias. *Ibid.*, I, 129. Aldius, dit une ancienne glose, est libertus cum impositione operarum factus. Marculf, *Form.*, II, 33.—Goldast, form. 5. *Capit.*, ann. 803, *de Lege Rip.*, c. 8. Homo denarialis non antea

Estas manumisiones aumentaron de un modo notable la clase de los *liti*. Pero al lado de las manumisiones mas ó menos solemnes, el tácito cambio de condicion, resultado de quedar el esclavo afecto al suelo, contribuyó mas que nada á destruir la esclavitud, como ya hemos dicho mas arriba.

hereditare in suam agnationem poterit usque quo ad tertiam generationem perveniat.

CAPÍTULO VI.

DE LOS *liti*, *lassi*, *aldiones* (1).

De mejor condicion que los esclavos eran los *liti*, cuya posicion era media entre la servidumbre y la libertad, poco mas ó menos tal como la del colono romano (2) que se llamaba generalmente *litus*.

El *litus* así como el esclavo estaban bajo la proteccion de su señor (*in mundiburdio*): estaba sujeto á su jurisdiccion, porque él no podia presentarse ante la asamblea del canton, donde solo eran admitidos los hombres libres (3), y esta especie de servidumbre les escluia igualmente del servicio militar, gloriosa prerogativa de los francos, así como el esclavo debia tambien ciertos servicios, ó quedaba obligado al pago de un cánon (*lidimonium*). Pero este cánon era fijo como el del colono romano;

(1) Tambien se les llamaba *mancipia*, *coloni*, *tributarii*. Acerca de la condicion de los *liti* véase á Muratori, *Antich. d'Ital.*, dis. 15. Siccana, *Notæ ad LL. Frision.*, tít. 1.—Bluntschli, p. 49 y sig.—Grimm, *D. R. A.*, p. 305-309.—Gaupp, *Miscellen des Deutschen Rechts.* Breslau, 1830; p. 60 y siguientes.

(2) *Lex Ripuar.*, tít. 62, §. 1. Si quis servum suum tributarium aut litum fecerit; si quis eum interfecerit 30 solidis culpabilis judicetur. §. 2. Quod si denarialem eum facere voluerit, licentiam habeat. Et tunc ducentos solidos valeat.

(3) Appendix *Form. Marc.*, n. 6. Notitia qualiter vel quibus præsentibus veniens magnificus vir ille, die illa, in illa civitate, in mallo publico, ante illustre viro ille comite, et ante apostólico viro illo, vel præsentibus quam pluribus viris venerabilibus rachimburgis qui ibidem ad universorum causas audiendum, vel recta in Dei nomine judicia terminandum residebant vel adstabant, quorum nomina subter tenentur adnexa, homine aliquo nomine illo interpellabat, dixit eo quod servus ad colono suo nomine illo de caput suum aderat, et venditionem habebat quomodo ipse colonus ipsum comparaverat, et ipsam venditionem ibidem ostendebat ad relegendum. Relecta epistola, sic ipsi viri ipsum interrogaverunt si aliquid contra ipsa charta dicere volebat, vel si eam agnoscebat an non. Sed ipse servus ipsa charta vera et legitima recognovit. Sic ipsi viri tale decreverunt judicio ut ipse ille ipsum ad servitium recipere deberet; quod ita et fecit, et per manu illius vicarii per jussionem inlustre viro illo comite et per judicium ad ipsas personas præsentialiter recepit. His præsentibus. Datum ibi, sub die illo.

sus servicios estaban determinados por la ley de la concesion, contenida generalmente en el libro catastral (*polytichum*) del señor (1), y estaba prohibido por las leyes cambiar aquellas condiciones (2).

En ciertas cosas el *litus* gozaba de los privilegios del hombre libre: del mismo modo que el franco tenia el *litus* su wehrgeld (3); era admitido á sincerarse por juramento de los crímenes de que se le acusaba (4), y era responsable de los daños que habia causado (5), en lugar de que el señor respondia y prestaba juramento por su esclavo. En este sentido el *litus* era hasta cierto punto miembro de la nacion, pero era, si así puede decirse, *un ciudadano no activo* y que en sus mismas prerogativas se veian siempre vestigios de inferioridad. Así que, su wehrgeld no era sino la mitad que el del franco, y aun de esta parte no pasaba á sus herederos sino una tercera parte; las otras dos eran del señor.

Finalmente, entre el *litus* y el esclavo habia siempre la profunda diferencia que el primero estaba afecto á la tierra que cultivaba, y inamovible en ella como el colono romano, mientras que el esclavo podia ser separado de la tierra que cultivaba: el señor no podia enagenar su casa solariega sin respetar el derecho de los *liti* que á ella estaban afectos. Así que, el *litus* tenia la ventaja del derecho de usufructo hereditario en la tierra que cultivaba, y sus hijos le sucedian en la posesion (6) que sin embargo él no podia vender ni enagenar porque la propiedad era

(1) *Adnuntiatio Caroli ap. Pistas*, c. 29. Ut illi coloni tam fiscales quam et ecclesiastici qui sicut in polypticis continetur et ipsi non denegant carropera et manopera ex antiqua consuetudine debent, et margilam et alia quæque carricare, quæ illis non placent, renuunt, quoniam adhuc in illis antiquis temporibus forte margila non trahebatur, quæ tempore avi ac domini et patris nostri trahi cœpit, et de manoperia in scuria battere nolunt, et tamen non denegant quia manoperam debent, quicquid eis carricare præcipitur de opera carroperæ, quando illam facere debent sine ulla differentia carricent, et quicquid eis de opera mannoperæ, quando illam facere debent, præcipitur, similiter sine ulla differentia faciant. Los mas curiosos de estos polypticos han sido publicados por M. Guerard, al fin de su interesante publicacion del *Irminonis polyptichon*, que es la coleccion mas rica en documentos acerca de la situacion de los esclavos durante los primeros siglos de la monarquía.

(2) *Lotharii L.* 100. Præcipimus ut nova conditio aldioni a domino suo non imponatur.

(3) *Lex Frision.*, tít. 15. Compositio hominis nobilis libræ XI, liberi libræ V et dimidiæ,—liti libræ II et unciæ 9 ex qua duæ partes ad dominum pertinent, tertia ad propinquos ejus.—Compositio servi libra I et unciæ IV et dimidiæ.

(4) *Lex Frision.*, I, 15. Et si servus hoc se perpetrasse negaverit, dominus ejus juret pro illo.—18. Si litus erat ipse medietatem sacramenti cum uno lito juret.

(5) *Lex Frision.*, III, §. 4. Litus conditionem suam per omnia similiter faciat, id est, sua sexta manu juret, vel quod abstulit in duplum restituat. —IX, §. 17. Si servus aliquid vi sustulit, dominus quantitatem rei sublatæ pro ipso componat ac si ipse sustulisset.

(6) Volveremos á este derecho de sucesion al tratar de las manos muertas.—V. Grimm, *D. R. A.*, p. 364 y sig.

del señor. Esta propiedad limitada no la conocieron las costumbres de los francos.

¿Cuál es, pues, el origen de esta condicion? ¿Qué es lo que eran los primeros *liti*? Probablemente tribus vencidas y hechas tributarias: la palabra *litus* recuerda desde luego involuntariamente aquellas poblaciones léticas, razas bárbaras trasplantadas al territorio romano en los últimos tiempos del imperio, para cultivar y defender las fronteras.

Al examinar de cerca la afinidad de la condicion de los *liti* y la de los colonos, afinidad tan estrecha que por ella se esplica el orígen de las instituciones romanas entre los bárbaros, es muy fácil comprender cómo llegaron á confundirse en una sola estas dos condiciones: se usaba en el Norte la palabra *litus* y la de colonos en el Mediodia, pero su condicion fué casi igual en todas épocas. En el Mediodia sin embargo la condicion del colono se dulcificó mas rápidamente: la ley romana de la enfiteusis era mucho menos dura que la ley feudal del censo.

CAPÍTULO VII.

DE LOS SIERVOS DEL REY (*fiscalini*) (1) Y DE LOS SIERVOS DE LA IGLESIA.

El estudio mas curioso acerca de la servidumbre seria el que tuviera por objeto el desarrollo gradual de la condicion de los *fiscalini*.

En el principio eran simplemente esclavos del fisco, y así nos los representa la ley alemana (2). El capitular de Willis los consideraba como siervos de la tierra y exigia que pagasen con su persona lo que los hombres libres pagaban con dinero (3), pero desde luego su situacion se mejoró y se asimiló á la de los *liti* (4). Tenian tambien su wehrgeld (5) y su posesion, y así como á los *liti* era tambien permitido á los *fiscalini* de una misma tierra ó propiedad venderse entre sí sus posesiones (6), puesto que

(1) Bluntschli, §. 12.

(2) *Lex Alem.*, tít. 8. Pero un capítulo de esta ley publicado por Goldast sobre un manuscrito de Saint-Gall nos le pinta ya en una posicion mas favorable: Si quis servum alienum occiderit, solidos XII in capitale restituat, aut cum alio servo, qui habeat XIV palmas cum pollice replicato et duos digitos in longitudinem, et tres solidos in alio pretio superponat, quod fiunt simul solidi XV. *Si quis ecclesiasticum servum vel regium occiderit tripliciter componat, hoc est XLV solidis.*

(3) *Capit., add. quart.*, §. 110. Quicumque liber homo vel in emptione vel in debiti solutione denarium merum et bene pensantem recipere noluerit, bannum nostrum id est sexaginta solidos componat. Si vero servi ecclesiastici aut fiscalini nostri aut comitum aut vassallorum nostrorum hoc facere præsumpserint, sexaginta ictibus vapulent.

(4) *Capp., add. ad. leg. Long.*, ann. 801. Aldiones vel aldianæ ad jus publicum pertinentes, ea lege vivant in Italia in servitute dominorum suorum qua fiscalini vel liti vivunt in Francia.

(5) *Lex Ripuar.*, t. 7, 8, 9-10, C. 1. Si quis hominem ecclesiasticum interfecerit centum solidis (la mitad del wehrgeld del ripuario), culpabilis judicetur aut cum duodecim juret.—C. 2.—Sic in reliqua compositione unde Ripuarius XV solidis culpabilis judicetur regius et ecclesiasticus medietatem componat, vel deinceps quantumcumque culpa ascenderit.—Ducange, Véase Fiscalini.

(6) *Lex Salica reform.* (*Capt. min.* C. 10.) Ut nec colonus nec fiscalinus possit alicubi foras mitio (fuera del señorío) traditiones facere. V. Canciani, t. II, p. 161. Acerca del *foras mitio* que tanto ha dado que hacer á los comentadores, véase la *Polyptique d'Irminon*, p. 114.

al señor le era indiferente que la tierra se cultivase respectivamente por unos ó por otros de sus siervos; pero esta facultad no se estendia á poder vender la tierra à estraños, porque la propiedad era del señor.

Lo que hemos dicho de los *fiscalini*, se puede aplicar igualmente á los colonos de la Iglesia (y nótese bien que esta clase no solo comprendia la mayor parte de los esclavos, sino desde luego la mitad tal vez de la poblacion de Europa): el rey y la Iglesia mejoraron cada vez mas la condicion de esta clase privilegiada entre los siervos, hasta que la pusieron al nivel de los *liti*.

Aquella transformacion de los *fiscalini* y de los siervos de la Iglesia en colonos y el aumento de sus prerogativas, se esplican por causas muy sencillas. Primero los reyes y la Iglesia armaron sus siervos para defenderse ó engrandecerse, y aun en los gobiernos despóticos las armas dan siempre libertad á los que las llevan, y así sucedió y debia suceder á los *fiscalini*. Entre ellos y los hombres libres que rendian vasallaje á los reyes, ni la diferencia podia ser grande ni menos sostenerse mucho tiempo: y hé aquí uno de los puntos por los cuales ambas clases se asimilaron y llegaron á confundirse.

Entre el esclavo y el ingénuo la ley no podia admitir legítima union, puesto que un abismo los separaba. Semejante matrimonio era un crímen: «Si un ripuario toma por mujer la esclava »de un ripuario, se hace esclavo como lo es ella (1). Si una mu»jer libre se casa con un esclavo y sus parientes permiten tal »union, el rey ó el conde ofrecerán á dicha mujer una espada »y una rueca. Si elige la espada, que mate al siervo: si la rue»ca, sea esclava como él.» Igualmente severas que estas eran las leyes de los wisogodos, la de los borgoñones y la de los lombardos (2).

Habia otras costumbres germanas menos feroces que esta, la ley sálica por ejemplo: pero si es verdad que perdonan la vida, condenan á la esclavitud á la persona libre que se une á un

(1) *Lex Ripuar.*, tit. 58, §. 17.

(2) V. *LL. Visig.*, III, 1, 1, 2, 2, 89. Si mulier ingenua servo suo vel proprio liberto se in adulterio commiscuerit, aut forsitan eum maritum habere voluerit, et ex hoc manifesta probatione convincitur, occidatur. Ita ut adulter et adultera ante judicium publice fustigentur et ignibus concrementur. Cum autem per reatum tam turpis admissi, quicumque judex, in quacumque regni nostri provincia constitutus agnoverit dominam servo suo, sive patronam liberto fuisse conjunctam, eos separare non differat, ita ut bona ejusdem mulieris, aut si sinut de alio viro, idonei filii evidenter obtineant, aut propinquis ejus legali successione proficiant. Quod si usque ad tertium gradum defecerint heredes, tunc omnia fiscus usurpet; ex tali enim consortio filios procreatos constitui non oportet heredes. Illa ergo, seu virgo sive vidua fuerit, pœnam excipiat superius comprehensam. Quod si ad altaria sancta confugerit, donetur a rege, cui jussum fuerit, perenniter servitura.—*Lex Burg.*, XXXV, 2, 3.—*Rotharis L.* 222.

esclavo. *En el matrimonio lo peor domina á lo bueno* (1), antiguo proverbio feudal que fué cierto desde los primeros tiempos del establecimiento de los bárbaros.

Fué tal sin embargo la preponderancia que tomaron los vasallos, que los *fiscalini*, los mas ínfimos entre los servidores domésticos de la casa real, tuvieron desde Carlomagno el derecho de unirse á personas libres, sin que la condicion de estas sufriese nada por ello: así lo exigia el decoro del rey.

De liberis hominibus qui uxores fiscalinas regias, et de feminis liberis qui homines similiter fiscalinos regios accipiunt, ut non de hereditate parentum, vel de causa sua quærenda, nec de testimonio pro hac re abjiciantur, sed talis etiam nobis in hac causa honor servetur, qualis et antecessoribus nostris regibus vel imperatoribus servatus esse cognoscitur.

Esta especie de benevolencia con que los capitulares consideraban el matrimonio de personas libres, con los *fiscalini* tenia un objeto egoista, el aumento de los siervos del rey: porque en semejantes uniones el hijo no seguia la condicion de la madre, como establecian las leyes romanas en el concubinato. Si no intervenian estipulaciones antes del matrimonio entre el señor y la persona libre que se unia á la que era esclava, los hijos eran esclavos.

Marculf, Form., II, 29. *Charta de agnatione si servus ingenuam trahit.* Igitur ego in Dei nomine ille, illa femina. Omnibus non habetur incognitum qualiter servus meus nomine ille te, absque parentum vel tua voluntate, rapto, scelere in conjugium sociavit, et ob hoc vitæ periculum incurrere potuerat; sed venientes et mediantes amicis vel bonis hominibus convenit inter vos, ut si aliqua procreatio filiorum orta fuerit inter vos in integra ingenuitate permaneant. *Et si voluntaria servum accipit, dicis*: Omnibus non habetur incognitum qualiter servo meo nomine illo voluntaria secuta es et accepisti maritum. Sed dum te ipsa et agnatione tua (*tus hijos*) in meo inclinare potueram servitio, sed propter nomen Domini et remissionem peccatorum meorum propterea, præsentem epistolam in te mihi complacuit scribere, ut si aliqua procreatio filiorum aut filiarum inter vos orta fuerit penitus nec nos nec heredes nostri, nec quislibet persona ullo unquam tempore in servitio inclinare non debeamus, sed in integra ingenuitate, tanquam si ab utrisque parentibus ingenuis fuissent procreati vel nati omni tempore vitæ suæ permaneant, peculiare concesso quodcumque laborare potuerint, et sub integra ingenuitate super terra nostra aut filiorum nostrorum absque ullo perjudicio de statu ingenuitatis eorum commanere debeant, et reditus terræ ut mos est, pro ingenuis, annis singulis desolvant, et semper in integra ingenui-

(2) *Tritst du meine henne, so wirst du mein hahn*, dice el adagio aleman. Véase tambien á *Rotharis, L.* 223.

tate permaneant tam ipsi quam et posteritas illorum. Si quis vero, etc.

Ego Willelmus abbas Santi-Petri.—Notifico hominem nomine Durandum, qui cum prius liber esset; quia quandam nostram ancillam, nomine Dudam, accepit uxorem, vinculo servitutis apud nos est obligatus, pristinæ libertati eum cum tota procreatione infantium restituisse, an. 1108.

El hijo de un *litus* y de una persona libre era *litus*: el hijo de un *litus* y de una persona esclava era siervo. Si quis aldiæ alienæ, *id est quæ de libera matre nata est*, violentiam fecerit, componat solidos XL.—Martinus servus et uxor ejus ancilla: isti sunt eorun infantes: Ragambolda filia eorum est *ancilla*: Faregams, Wielencus, Winevoldus sunt *liti*, *quoniam de colona sunt nati*.—Adalbertus mumboratus (recomendado) quorum uxor et infantes, omnes sunt Sancti-Germani.

Lex fam., § 76: Jus erit si fisgilinus (*fiscalinus*) hommo dagewardam accepit, ut filii qui inde nascantur, *secundum pejorem manum* vivant, similiter si dagewardus fisgilinam mulierem accepit.

Por medio de un progreso insensible los fiscalinos se elevaron casi al nivel mismo de los hombres libres: su condicion era aun en ciertos puntos casi preferible. Sin embargo habia siempre entre ellos y los propietarios de alodios una diferencia esencial y que caracteriza la libertad al mas alto punto: hablo del derecho de disponer de lo que poseian y de administrarse por sí mismos, consecuencia natural de la propiedad libre. La mayor parte de las nuevas villas que se construyeron próximas á las antiguas poblaciones, no eran como la misma palabra villa lo indica, sino antiguos terrenos fiscales á cuyos poseedores el rey ó el señor concedian privilegios largo tiempo deseados. Y aquí es donde se encuentran mas los *fiscalini*.

CAPÍTULO VIII.

DE LOS COLONOS, *coloni, homines votivi, momborati, commendati, capitales.*

Es muy difícil determinar con exactitud la condicion de los colonos, hombres libres ó descendientes de hombres libres que se han sometido á la servidumbre aceptando una porcion de tierra, y la dificultad consiste en la naturaleza misma del asunto. La uniformidad en la condicion de los ciudadanos es una idea que no puede tener lugar sino en una época en que la sociedad está organizada: pero cuando la conquista todo estaba confuso y como en el caos. En cuanto á la época feudal, la idea favorita de las personas ilustradas era la de una inmensa gerarquía cuyos grados se multiplicaban al infinito, teniendo hasta cierto punto cada individuo un rango distinto y una condicion particular en aquella inmensa escala: no era posible pues pensar ni en uniformidad en las condiciones ni en igualdad civil. La igualdad es una idea enteramente nueva en el pensamiento del siglo: es la gloria del código que la ha consagrado. ¿Por qué, pues, nuestras leyes administrativas han de estar tan atrasadas con respecto á las leyes civiles?

Siendo la condicion del colono infinitamente varia en sus diversas situaciones lo mismo que la del *litus*, llamándosele colono en todo el Norte y *litus* en los pueblos del Mediodia, claro es que en ella se comprendian todas las posiciones intermedias entre la esclavitud y la libertad.

Sin embargo, uno de los mas curiosos monumentos de la época, la *Polyptica* de la abadía de San German de los Prados, distingue cuidadosamente los siervos, los *liti* y los colonos, así como los *mansi*, *serviles*, *lidiles et ingenuiles*. Esta distincion fundada en la diferencia real de posicion, la creo la mas conveniente y la adopto aquí: así, pues, sin ocuparme de cuestiones de nombre, voy á hablar de los hombres libres hechos siervos voluntariamente, y de sus descendientes. Los llamaré colonos para distinguirlos de los *liti* ó de los siervos de nacimiento.

Dejando á parte la preeminencia que la *Polyptica* les concede

considerándolos siempre ingénuos (1), este género de colonos se diferenciaba, segun mi opinion, de los *liti* en dos puntos muy importantes;—los colonos no solamente tenian su peculio, sino tambien otros bienes igualmente propios;—sus cánones ó pensiones eran generalmente mucho menores. Es tambien muy fácil de observar, al pensar en aquella época, que la mayor parte de los siervos voluntarios habian aceptado la esclavitud ó por librarse del servicio militar ó de la persecucion de los grandes, ó para obtener alguna parte de la tierra, ó para suceder en el precario paterno, en cuya herencia la voluntad del que hacia la concesion, era la suprema ley.

Mœser ha conservado sobre este punto un curioso diploma, del que no podría nunca dispensarme de dar cuenta á mis lectores: dice así.

«Wilhelmus Dei gratia, præpositus, Johannes decanus, to»tumque capitulum majoris ecclesiæ in Osenbrugge, omnibus »hoc scriptum intuentibus æternæ vitæ beatitudinem. Præsentis »paginæ attestatione tam futuris quam præsentibus notificamus »quod cum domus nostra in Vorenholte vacaret, dominus Her»mannus de Vechte et Baldewinus, præpositus in Batbergen »concanonici nostri: præfatæ domus obedentiarii et custodes, »non sui ipsius specialem sed nostrum omnium communem pro»fectum quærentes, in manus alicujus a nobis alieni (*de un hom»bre libre*) dictam domum in Vorenholte ad certos annos sicut po»terant non locarunt, sed eam nostro consilio et verbo accedente. »*Vesselii defuncti qui eam quondam excolebat juniori filio, Fre»derico nomine porrexit*; ita *videlicet, ut dictus F. qui tum fuit »liber, a libertate recedens servilemque eligendo conditionem sit »amodo litus* (colono) *et proprius domus in Vorenholte. Et ut idem »F. et pueri sui, si quos fortassis habuerit et pueri legitimi post »pueros successint illi domui eodem jure pertinente, ipsam do»mum perpetuo excolant, pensitationes solutas annuatim cum de»bitis servitiis persolvendo.* Si autem præfatus F. antequam uxo»rem duxerit legitimam morte præventus fuerit, frater suus »Meynardus in eodem jure et domo excolanda succedat eidem, »*prius tamen ab alterius dominio exemptus et liberatus*. Si vero »post contractum matrimonium idem F. mortuus fuerit absque »herede, uxor ejus legitima *ad domum pertinens* habebit usum »fructum in bonis et post mortem ejus bona libera redibunt ad »Ecclesiam, nec quidquam juris in sæpedicta domo Vorenholte »alii pueri Wesselii præmortui sibi usurpabunt.»

(1) *Polyptica*, p. 117. Coloni vero qui ipsam inhabitant villam ita adhuc sunt ingenui, sicuti fuerunt temporibus sancti Germani, quatenus nulli hominum aut vi aut voluntarie sine præcepto abbatis aut arcisterii aliquod exhibeant servitium. Nam ipsum alodum sanctus contulit Germanus ad luminaria ecclesiæ sanctæ crucis, sanctique Stephani, quatenus omnibus annis persolvant ad ipsam ecclesiam VIII sextarios olei aut XXII ceræ libras. La *Polyptica de San Bertin* los llama siempre ingénuos.

Muy pronto nos ocuparemos de las cargas á que estaban obligados los colonos para con sus señores. En cuanto á los bienes propios de los colonos, la *Polyptica* los menciona continuamente, y sobre esto no puede haber ninguna duda.

Estos bienes no eran un simple peculio como el que podian tener los *liti* y los siervos, peculio sometido á todos los caprichos del patrono, campos gravados con todas las cargas que pluguiese al señor imponer: eran por el contrario bienes exentos de toda carga como los que podia poseer un ingénuo (1): ellos eran el germen del principio que ha dominado en la edad media: que todos los contratos feudales son reales y deben considerarse como los frutos de la tierra concedida, principio que ha destruido la servidumbre confundiéndola con la esclavitud.

El *Polyptico* distingue minuciosamente el orígen de estas propiedades, segun son bienes adquiridos (2) ó bienes hereditarios (3). Así á medida que la clase de hombres libres disminuia, se aumentaba la capacidad de los colonos, y se les admitia á la sucesion de sus parientes (4).

¿Y cuál era el derecho de los señores sobre los bienes que el colono dejaba á su muerte? Esta es precisamente una de las diferencias mas notables entre los colonos y los siervos.

El señor se hacia dueño á la muerte del siervo de todas sus economías tan afanosamente alcanzadas (5), ó al menos tomaba la mayor parte. *Perlatum quoque est ad sanctam synodum*, dice Reginon, *quod laici improbe agant contra presbyteros suos, ita ut de morientium presbyterorum substantia partes sibi vindicent sicut de servis propriis.*

Pero la ley de la concesion ó del precario determinaba generalmente la sucesion del colono, segun lo atestigua el curioso diploma de Mœser que acabo de transcribir, y algunos pasajes del *Polyptico*. *Donationem quam fecit Milo, in pago Dorcassino, in villa Brotcanti...... Tenet nunc eam filius ejus Haimericus, qui per cartam munborationem Sancti-Germani habet, et tenent eam fratres ejus simul cum illo, qui non sunt Sancti-Germani; sed Haimulfii infantes sunt Sancti-Germani, solvunt inde denarios XII ad luminaria.* Solamente estaban obligados los colonos á pagar cierto cánon en cada mudanza de dueño, co-

(1) *Polyptica*, p. 109. Terram quam Ermengarius colonus Sancti-Germani conquisivit in pago Carnotino..... tenent nunc eam Agardus et Alaricius nepotes ejus et nihil inde faciunt.

(2) *Ibid.*, p. 126. Et supra istam terram comparaverunt de libera potestate de terra arabili bunuaria IV. Et recepit Gerradus, de extranea potestate de terra arabili bunuaria V, quos ipsi vendiderunt.

(3) *Ibid.*, p. 240. Et habent (*hay*) inter Ermenoldum et Randricum et Petrum et Eodimiam, de hereditate bunuaria XII.—Adricus cum filiis suis heredibus habent de proprietate jornales VIII.

(4) *Ibid.*, p. 272. Erlenteus colonus..... habet unciam I de terra arabili habentem bunuaria tria, quia de hereditate proximorum suorum ei in hereditate successit.

(5) *Cap.*, an. 803. *De lege Rip.*, 57.

mo tácito reconocimiento del señorío directo que existió igualmente despues en la época feudal bajo el nombre de *relief*.

La condicion de los colonos era por lo tanto mejor que la de los pequeños propietarios alodiales; estaban exentos de las cargas de la guerra á que los hombres libres estaban obligados, y en cuanto á garantias legales nada tenia que envidiar el colono que tenia por jueces iguales suyos, al hombre libre que era juzgado en la asamblea del canton. Era muy preferible tener al conde por señor á tenerle por juez.

CAPÍTULO IX.

CARGAS DE LOS HOMBRES LIBRES (1).

Estaban los colonos en efecto sujetos al cánon ó pension y á los servicios personales para con su señor: pero una rápida ojeada sobre las cargas que sufrian los hombres libres, manifestará que las corveas impuestas al colono no eran tal vez mas penosas que los servicios á que estaba obligado el pequeño propietario alodial.

Al principio de la conquista la persona y bienes de los francos aparecian libres de toda pension ó carga pecuniaria (2). El censo era el sello de la servidumbre de la tierra (3), y la capitacion solo tenia lugar en los romanos tributarios (4); pero á pesar de la exencion de todo impuesto no gozaban de una completa inmunidad, y las cargas á que estaba sujeto el hombre libre se fueron haciendo cada dia mas pesadas.

Dejando á un lado el servicio militar que era preciso hacerlo cada uno á sus propias espensas, y que era por sí solo suficiente para arruinar al pequeño propietario, era preciso alojar al rey y su comitiva, alimentarlos á ellos y sus caballos, y dar ademas los bagajes necesarios para su transporte.

Una fórmula de Marculf enumera detalladamente las obligaciones de aquellos á quienes se habia dirigido una carta de alojamiento (*tractatoria*), dice así: «Ille res omnibus agentibus. Dum »et nos in Dei nomine apostolico viro illo nec non et inlustre vi-

(1) Winspeare, *Storia degli abusi feudali*, p. 191 y sig. Muratori, *Antichita*, dis. 19.
(2) Montesquieu, *Espíritu de las leyes*, lib. XXX, 10.—Mably, *Obs. sobre la historia de Francia*, lib. I, c. 2.
(3) Montesquieu, *Espíritu de la leyes*, XXX, 15.—Baluzio, *Capit.* I, 246.
(4) *Lex Salica*, tít. 43, §. 7.

»ro illo partibus illis legationis causa dixerimus, ideo jubemus »ut locis convenientibus eisdem a vobis evectio simul et huma- »nitas (*el alimento*) ministretur, hoc est veredos sive paraveredos, »pane nitido modios tantos, vino modios tantos, cerevisa (*cerve- »za*) modios tantos, lardo libras tantas, carne libras tantas, por- »cos tantos, porcellos tantos, vervices tantos, agnellos tantos, »aucas tantas, fasianos tantos, pullos tantos, ova tanta, oleo »libras tantas, garo libras tantas, melle tantas, aceto tantas, »cymino libras tantas, pipere tantas, costo tantas, gariofile tan- »tas, spico tantas, cinamo tantas, granomastice libras tantas, »dactylas tantas, pistacias tantas, amandolas tantas, cereos li- »brales tantos, caseo libras tantas, salis tantas, olera, legumi- »na, ligna carra tanta, faculas tantas, itemque victum ad caba- »llos eorum, fœno carra tanta, suffuso modios tantos. Hæc om- »nia diebus singulis tam ad ambulandum quam ad nos in Dei »nomine revertendo unusquisque vestrum per loca consuetudi- »naria eisdem ministrare et adimplere procuretis, qualiter nec »moram habeant, nec injuriam perferant, si gratiam nostram »optatis habere (1).» Esta obligacion estaba tomada de la legis- lacion romana en los últimos tiempos del imperio (2).

En tiempo de Carlomagno el diezmo gravó directamente la propiedad (3), y el impuesto destinado á hacer frente á los gas- tos de la guerra, se hizo permanente (4): las corveas públicas se hicieron cada vez mas gravosas, y eran los hombres libres los que estaban obligados á entretener de su cuenta los puentes y los caminos. Los condes no perdian ocasion ninguna de exage- rar en provecho suyo las cargas públicas, y el *Præceptum pro Hispanis* pinta la condicion de los ingénuos bajo muy triste aspecto (5).

(1) Las cantidades de estas prestaciones estaban calculadas segun la importancia de la persona, *Cap.* IV, 73. De dispensa missorum nostrorum qualiter unicuique juxta suam qualitatem dandum vel accipiendum sit, videlicet episcopo panes XL, friskingæ III (cochinillo de leche). de potu modii III, porcellus unus, pulli tres, ova XV, annona ad caballos modii IV. Abbati comiti atque ministeriali nostro unicuiqui dentur quotidie panes XXX, friskingæ II, de potu modii II, porcellus unus, pulli tres, ova XV, annona ad caballos modii III. Vassallo nostro panes XVII, friskinga I, porcellus I, de potu modius I, pulli II, ova X, annona ad caballos modii II.

(2) C. Th., *de Tractoriis et Stativis.* Cujac. *ad leg.* 13, *de Cursu publico*, lib. XII. Codicis.

(3) Winspeare, nota 741. Thomassin, *de Beneficiis*, part. III, lib. I, c. 4. Muratori, dis. 36.

(4) *Car. M. leg. Long.* 128. Ut non per aliquam occasionem nec pro wacta, nec de scara, nec de warda, nec pro heribergare, nec pro alio banno heribannum comes exactare præsumat, nisi missus noster prius heribannum ad partem nostram recipiat, et ei suam tertiam partem exinde per jussionem nostram donet. Ipsum vero heribannum non exactetur neque in terris, neque mancipiis, sed in auro et argento, pannis atque armis et animalibus atque pecudibus, sive talibus speciebus quæ ad utilitatem pertinent.

(5) *Præcep. pro Hispan.* Sicut ceteri liberi homines cum comite suo in exercitum pergant et in marcha nostra juxta rationabilem ejusdem comitis

En la anarquía que dominaba en los últimos reinados carolingios, los condes apoderados de la fuerza pública abusaron estraordinariamente de su poder para reducir á los hombres libres á una condicion al menos tan miserable como las de los colonos. Se apoderaron de las aduanas (1), de los portazgos (2), molinos, pastos, aun los pertenecientes á dehesas hasta entonces comunes (3): todo en fin lo que podia servir al comercio, á la agricultura ó á la industria, en sus avarientas manos todo quedó de repente monopolizado: y era preciso pagar por todo y para todo (4). Los dones (5) gratuitos que en otros tiempos se ofrecian al rey, los llamaron á sí y hicieron de ellos un cánon habitual. Obligaban á los habitantes del condado no solo á hacer las corveas públicas, sino á sembrar, cultivar y recojer para el señor (6). El hombre libre era pues de tan miserable condicion como el colono, con la única diferencia de que aquel se quejaba sin cesar de su miseria (7).

En una palabra, todas las vejaciones que hacen horrorosa la sola palabra feudalismo, eran mucho mas pesadas en aquella época de convulsiones que precedió al renacimiento de las sociedades

ordinationem atque admonitionem explorationes et excubias, quod usitato vocabulo *wactas* dicunt, facere non negligant, et missis nostris, aut filii nostri quos pro rerum opportunitate illas in partes miserimus aut legatis qui de partibus Hispaniæ ad nostras missi fuerint paratas faciant, et ad subventiones eorum veredos donent. Alius vero census ab eis neque a comite neque a junioribus et ministerialibus ejus exigatur.

(1) *Teloneum*. Baluzio, t. I, p. 175 á la 402.—Winspeare, nota 615.

(2) Ducange, V. PONTATICUM, PORTATICUM, ROTATICUS, CESPITATICUS, PULVERATICUS, RIPATICUM.

(3) Ducange, V. ERBATICUM, ESCATICUM, PASCIO, GLANDATICUM, PASCUATICUS, SALATICUS.

(4) Winspeare ha formado un gran catálogo de abusos feudales. Esta espantosa enumeracion tiene mas de 60 páginas en 8.°, p. 151 á la 213.

(5) Winspeare, nota 619.—*Carol. Magn. leg. Long.* 121. Audivimus quod juniores comitum vel aliqui ministri reipublicæ, sive etiam nonnulli fortiores vassi comitum, aliquam redhibitionem, vel collectiones, quidam per pastum, quidam etiam sine pasto, quasi deprecando a populo exigere soleant. Similiter quoque opera, collectiones frugum, arare, seminare, runcare, carrucare vel cetera his similia a populo per easdem vel alias machinationes exigere consueverunt, non tantum ab ecclesiasticis, sed a reliquo populo exigebant. Quæ omnia nobis ab omni populo juste movenda esse videntur. Quia in quibusdam locis in tantum inde populus oppressus est, ut multi ferre non valentes, per fugam á dominis vel a patronis suis lapsi sunt, et terræ ipsæ in solitudinem redactæ sunt. Potentioribus autem vel ditioribus ex spontanea tamen voluntate vel mutua dilectione volentibus solatia præstare invicem minime prohibemus. Véase la carta del mismo príncipe á Muratori.

(6) *Ludov.* II, l. 32. Ut liberi homines nullum obsequium comitibus faciant nec vicariis, neque in pasto, neque in messe, neque in aratura, neque in vinea, et conjectum vel residuum non solvant, exceptis aribannatoribus vel missaticis qui legationem ducunt.

(7) Guid. Imp., l. 3. Nemo comes neque loco ejus positus, neque sculdasius ab arimannis suis aliquid per vim exigat, præter quod constitutum legibus est. Sed neque pro sua fortuna in mansione arimanni se applicet, aut placitum teneat, aut aliquam violentiam faciat.

modernas: el feudalismo que tan odioso nos parece, fué, sin embargo, comparado con los tiempos que le precedieron, una época de organizacion que regularizó abusos espantosos. Así lo procuraré demostrar en el próximo libro, si el lector tiene el ánimo suficiente para continuar en este árido estudio.

CAPÍTULO X.

CARGAS DE LOS COLONOS.

No entraré en la enumeracion de las cargas de la esclavitud. Su número, su crueldad y hasta su nombre variaban en cada pais y casi hasta en cada canton. Procuraré solamente, tomando por guia el *Polyptico de Irminon*, dar una idea de la condicion agrícola de los siervos de San German. La condicion de los siervos no se diferenciaba de una manera notable en Europa. Por variados y arbitrarios que fueran los servicios que se exigian á los colonos, habia en ellos una especie de fondo comun de servidumbre, que bajo diferentes nombres era igual en todos los pueblos de la raza germana.

En el *Polyptico* se enumeran las pensiones pagaderas en plata ó en frutos y servicios corporales. Las primeras eran generalmente las que se exigian á los colonos, á los poseedores de los *mansi ingenuiles*. Los segundos se exigian con mas dureza de los siervos y de los cultivadores de los *mansi serviles*.

Entre las pensiones en plata habia: 1.° el tributo personal (*capaticum*) (1), y era el signo representativo del colonado (2). Este impuesto se elevaba ordinariamente á cuatro dineros y se pagaba en plata (3).

2.° El *ost* (4) era el impuesto que pagaba el colono cuando

(1) *Capitale*, *capitalitium*, *capitagium*, *colonitium*. Grimm, *D. R. A.*, p. 383.

(2) Duo mancipia mea in Dei amore libertate donavi ea tamen ratione ut annis singulis ad cellam Ratpoti..... in censu IV denarios solvant (a. 836.) Grimm, p. 383.—*Polypt.*, p. 69. Tempore Alberici abbatis senis, venit quædam mulier, nomine Inga, nobilis, qui se tradidit Sancto-Germano, omni anno solvendo IV denarios (an. 990).—Marculf, append., form. 2. *Ibid.*, p. 130, n. 49.—Los *liti* pagaban tambien una pension (*litimonium*) del mismo valor.

(3) Establecimientos de San Luis, I, 87.—*Polypt.*, p. 69, 115, 132.

(4) *Solvunt ad hostem* es la espresion que emplea constantemente el *Po-*

no era incorporado al ejército (1). Este impuesto se pagaba algunas veces en frutos ó en ganados, en carneros (2) ó en bueyes (3) por ejemplo. Cuando se pagaba en dinero, la suma era bastante fuerte, dos ó cuatro sueldos (4).

3.º El arrendamiento de la tierra que se pagaba algunas veces en dinero (5), pero por lo general en ganados ó con servicios corporales (6).

lyptico. Sin embargo en la página 274 le llama *hairbannum*. Ducange, V. AD HOSTEM, HOSTILITIUM y HAIRBANNUM.

(1) *Polypt.* de San Mauro (Guerard, p. 284). Solvunt vestiti mansi hairbannum pro duobus bovibus solidos XX, pro omne redimendo de hoste solidos III.

(2) *Polypt.*, p. 97. Solvunt ad hostem multones II.

(3) *Breviarium rerum fiscalium Caroli Magni.* (Guerard, p. 298). Dant inter duos in hoste bovem, id est quando in hostem non pergunt, equitat quocumque illi præcipitur.—*Polypt. de San Mauro* (Guerard, p. 285). Solvit unusquique de hostileso, id est pro bove solidos II.

(4) *Polypt.*, p. 38, 132.

(5) *Polypt.*, p. 60. Isti duo tenent alium mansum in censo, habentem de terra arabili bunuaria XIII, de vinea aripennos VI, de prato aripennos VI. Inde solvunt solidos V et denarios IV.

(6) *Polypt.*, p. 132. *Brexe de Buxido.* Isti tres manent in Cumbis. Tenent mansum ingenuilem I, habentem de terra arabili bunuaria XVII, de prato aripennos IV, de concidis (*maderas cortadas*) bunuaria II. Solvunt ad hostem, omni anno, solidos III, de lignaricia denarios IV, de capite suo denarios IV, de spelta, omnes qui aliquid de ipso manso tenent et ingenui fuerint, modios II, et de uno quoque foco de viva annona dimidium modium; et inter totos qui ipsum mansum tenent, asciculos C.; scindolas totidem, dovas XII, circulos VI et unusquisque III pullos, ova X. Arant ad hibernaticum perticas IV et ad tramisum IV, ad proscendendum IV, et per unamquamque sationem curvadas III et quartam et quintam cum pane et potu. Et quando curvadas non faciunt in unaquaque ebdomada III dies operantur cum manu; et quando curvadas faciunt, nullum diem operantur ad opus dominicum, nisi summa necessitas evenerit. Et claudunt de tunini perticam I, in curte dominica et claudunt ad messes perticas VIII. Faciunt carroperа propter vinum in Andegave cum duobus animalibus de manso, et ducunt illud usque ad Sonane villam. Et in madium mense facit carroperam Parisius cum asciculos, similiter cum duobus animalibus.

Polypt., p. 240. Sunt mansi ingenuiles LXX absque ministerialibus et paraveredariis, per focos vero XC. Solvunt ad hostem, omni anno, aut boves VIII aut solidos LXXX; multones CIII, de vino modios CXXXIII, de annona modios VI, pullos CCCXV, ova MCCCCLX; pullos regales LXX absque ovis, de lignaricia solidos XXVI et denarios VIII. Ad tertium annum solvunt oviculas de uno anno LXX, item ad tertium annum totidem leares valentem unumquemque denarios IV; et solvunt semper ad tertium annum scindolas IIIMD, si vero datur eis silva VIIM.

Sunt ibi mansi servorum X, per focos vero XX.

Sunt ibi mansi paraveradorum VI. Isti solvunt de annona modios X et denarios X.

Sunt ibi alii mansi ingenuiles, qui non solvunt hostilicium sed carnaticum VIIII, per focos XII. Solvunt ad hostem multones VIII, pullos XXXVI, ova CLXXX.

Sunt ibi mansi ingenuiles III qui faciunt vineas et solvunt in pascione de vino modios VI.

Polypt., p. 6, p. 22 y p. 110. Faroardus..... solvit inde ad hostem solidum I, et propter manopera similiter, V modios de spelta, pullos III cum ovis; et arat perticas VII ad unamquamque sationem.

4.º El derecho que pagaban por pastar sus ganados en las dehesas del señor, y hacer leña en sus bosques, derecho que unas veces se pagaba en ganados y otras en dinero (1).

En cuanto á los servicios corporales, los hay de dos especies:

1.º Servicios militares, como la guardia y la ronda (*wacta, warda*) (2) y algunas veces aun el servicio á caballo (3). Estos servicios hacian muy parecida la condicion del *fiscalino* ó del colono con la del vasallo libre.

2.º Servicios agrícolas, el carretear (*carróperæ*), la mano de obra (*manoperæ*) (4), las corveas (*curvadæ*) (5), y el trabajo en el monte (*caplim*) (6). Todas estas cargas se imponian indiferentemente á los esclavos, á los colonos y aun á los hombres libres (7) que tenian algun precario ó beneficio con obligacion de pagar un cánon, *in beneficium et censum*. La única diferencia era que todas ellas eran arbitrarias con respecto al esclavo, mientras que las corveas del colono ó del hombre libre eran generalmente mas tolerables, y eran fijas y determinadas por la ley de la concesion (8), sin que sin em-

(1) *Polypt.*, p. 38. Solvit ad tertium annum propter *herbaticum* germnia I (*una oveja nueva*), de vino in *pascione* modios III, *de lignaricia* denarios IV. El *herbaticum* se pagaba siempre con una oveja, al paso que la *lignaricia* se pagaba casi siempre en dinero.

(2) *Polypt.*, p. 212, n. 30, p. 337, n. 79 *bis*.—*Polypt. de San Mauro*, n. 10 (Guerard, p. 286). Debet mansionem et curtem custodire et stabulum curare, et facere quidquid opus est.—El pago de una pension sustituye algunas veces este servicio. Sunt ibi foci inter ingenuiles et lidiles 123 qui solvunt de spelta modios 123 propter wactam, solvunt de axiculo inter ingenuorum et lidorum et servorum mansos 800, de scindulis similiter, absque ministerialibus.

(3) *Equitat quocumque illi præcipitur*, Guerard, p. 298, n. 5. Goldast, form. 78.

(4) *Polyp.*, p. 6, 22, 24 y 149, n. 105. Solianus et Amingus inter utrosque prosolvunt mansum I servilem de manibus suis; et de uno quoque carra quando carropera non faciunt, exeunt solidos III.

(5) *Polyp.*, p. 228. Facit in unaquaque ebdomada curvandam I cum quantis animalibus habuerit, quantum ad unam carrucam pertinet, arat ad hibernaticum perticas III, ad tramisum perticas III, et facit ad unamquamque sationem curvadas III, abbatilem, præpositilem, et judicialem. *Polyp.*, p. 97. In unaquaque satione facit curvandam I et alteram cum pane et potu. *Polypt. de San Mauro*, n. 10. Cum fecerint corbadas in mense martio debent habere panem et ligumen et siceram, mense maio panem et caseum, mense octobrio panem et vinum si esse potest. Acerca de los detalles de estas corveas véase el *Polypt.*, p. 384 (manumision de los siervos de Villanueva San Jorge), y p. 389 (manumision de los siervos de Thiais). Goldast, form. 59, 61 y 76.

(6) Guerard, V. CAPLIM.

(7) Baluzio, II, 1452.

(8) *Polypt.*, p. 132. El colono tenia ordinariamente tres dias para sí, aun en la mas triste condicion: Arant ad hibernaticum perticas IV et ad tramisum IV, ad prosecendendum IV et per unamquamque sationem curvadas III et quartam et quintam, cum pane et potu. Et quando curvadas non faciunt, in unaquaque ebdomada III dies operantur cum manu; et quando curvadas faciunt, nullum diem operantur ad opus dominicum, nisi summa necessitas evenerit. Et claudunt de tunini perticam I in curte dominica, et claudunt ad

bargo se pueda afirmar nada en este punto resuelta y positivamente.

meses perticas VIII. Faciunt carropera propter vinum in Andegavo cum duobus animalibus de manso et ducunt illud usque ad Sonane villam. Et in madium mense facit carropera Parisius cum asciculos, similiter cum duobus animalibus. *Ibid.*, p. 57, p. 60, p. 62, p. 63, p. 67, p. 151, 179, 183, 185, 208. La ley de los bávaros determinaba los servicios y las pensiones que debian los colonos de la iglesia tan exactamente como podia determinarse en una carta de la edad media, tít. 1, c. 14. (Canciani, II, 362.) *Lex Alam.*, tít 22.

CAPÍTULO XI.

CONCLUSION.

Habiendo espuesto sencillamente y con la claridad que me ha sido posible la impresion que me ha causado la lectura de las crónicas y de los monumentos de aquella triste época, fácil habrá sido á mis lectores observar de qué manera el abatimiento general de los pequeños propietarios y la mejoría progresiva en la posicion de los colonos llegaron á confundir en una sola ambas condiciones.

Determinando la tierra la condicion de las personas y sufriendo en la posesion el hombre recomendado las mismas cargas que el *litus*, la posicion de los pequeños beneficiarios se asimiló fácilmente á la de los colonos (1). Libres y no libres, como cultivadores, se asemejaban en mas de una circunstancia: ni los unos ni los otros tenian la plena propiedad de la tierra que cultivaban; ambos pagaban un censo en reconocimiento de dependencia del señor directo (2): no tenian unos ni otros la libertad política que correspondia solamente á los propietarios de alodios, miembros por este título de la asamblea del canton. De los servicios á las corveas, del censo á pensiones aun mas gravosas, la violencia produjo fácilmente la transicion, y el número de los colonos se aumentó considerablemente.

Pero este mismo aumento preparó en la propiedad una revolucion nueva que trastornó el régimen feudal. Mientras que la asociacion germana, la union de los hombres libres en el canton se debilitaba y desaparecia de dia en dia, se formaba á la sombra de los conventos ó del poder señorial una sociedad nueva que se multiplicaba silenciosamente en la tierra fecundada con sus manos, y que sacaba toda su fuerza del aniquilamiento mismo de las clases libres.

Como colonos fueron, los que antes eran libres, adquiriendo de generacion en generacion derechos sagrados sobre la tierra

(1) Chantereau Lefebvre, *Tratado de los feudos*, p. 152 y sig.
(2) Goldast, form. 78.

que cultivaban en provecho de señores tan orgullosos como indolentes. A medida que la tormenta social fué aplacándose, sus derechos tomaron mayor consistencia, y al fin fué preciso respetar la union y la herencia de aquellos villanos que con su sudor habian prescrito en su favor la tierra que cultivaban. Poderosos los colonos por su número tuvieron necesidad las leyes de garantirles aquella propiedad que ellos llamaban suya, pero sin ninguna seguridad. La Iglesia fué la primera que benévola y agradecida á los fieles que la habian defendido contra la rapacidad de sus señores, organizó poderosamente sus dominios y dió á cada colono, que no podia ser juzgado sino por sus iguales y que podia disponer de sus bienes entre los de su mismo señorío, derechos menores sin duda que los del hombre libre pero mucho mejor garantidos.

Las costumbres sancionadas por Burchard, obispo de Worms, las mas antiguas conocidas (1) manifiestan la favorable condicion de los colonos de San Pedro, posicion que es indispensable estudiar, si se quiere comprender la revolucion de las ciudades del siglo XI, revolucion que no fué súbita como algunos creen, sino el resultado y la consagracion de un movimiento sordamente comenzado y continuado con infatigable perseverancia en los dos siglos precedentes.

El trabajo reconquistó lo que la violencia habia usurpado. Los pequeños propietarios se habian visto obligados á reducirse á la condicion de colonos; pero luego los colonos se hicieron propietarios, y una vez dueños de la tierra reclamaron las garantías políticas: la propiedad no era mas que un precario á la merced de aquellos que tenian el poder en sus manos.

Esta revolucion, obra lenta de la paciencia y del tiempo, es la que nosotros vamos á comenzar á estudiar.

(1) *Burchardi episcopi, leges et statuta familiæ Sancti-Petri præscripta.* He incluido en el apéndice estas curiosas costumbres; son muy poco conocidas en Francia por no haber sido publicadas mas que dos veces en dos obras muy poco conocidas, la *Historia del Obispado de Worms*, por Schannat, y el *Spicilegium ecclesiasticum*, de Lunig; en el próximo volúmen incluiré las primeras costumbres de Strasbourg tan antiguas y no menos curiosas.

FIN.

APPENDIX.

A.

Damos aqui un estracto del quinto libro de la interesante obra de Salvien, *de Gubernatione Dei*. Este libro, escrito en el momento mismo de la invasion, nos manifiesta el secreto de la fuerza de los bárbaros y de la debilidad del imperio arruinado por la estension de la propiedad y la fiscalia.

Vastantur pauperes, viduæ gemunt, orphani proculcantur, in tantum ut multi eorum et non obscuris natalibus editi, et liberaliter instituti, ad hostes fugiant, ne persecutionis publicæ adflictione moriantur; quærentes scilicet apud barbaros romanam humanitatem, quia apud Romanos barbaram inhumanitatem ferre non possunt. Et quamvis ab his ad quos confugiunt discrepent ritu, discrepent lingua, ipso etiam, ut ita dicam, corporum atque induviarum barbaricarum fœtore dissentiant, malunt tamen in barbaris pati cultum dissimilem quam in Romanis injustitiam sævientem. Itaque passim vel ad Gothos, vel ad Bacaudas, vel ad alios ubique dominantes barbaros migrant, et migrasse non pœnitet. Malunt enim sub specie captivitatis vivere liberi, quam sub specie libertatis esse captivi. Itaque nomen ci-

vium romanorum aliquando non solum magno æstimatum, sed magno emptum, nunc ultro repudiatur ac fugitur: nec vile tantum, sed etian abominabile pene habetur. Et quod esse majus testimonium romanæ iniquitatis potest, quam quod plerique et honesti, et nobiles, et quibus romanus status summo et splendori esse debuit et honori, ad hoc tamen romanæ iniquitatis crudelitate compulsi sunt ut nolint esse Romani? Et hinc est quod etiam hi qui ad barbaros non confugiunt, barbari tamen esse coguntur; scilicet ut est pars magna Hispanorum, et non minima Gallorum, omnes denique quos per universum romanum orbem fecit romana iniquitas jam non esse Romanos. De Bacaudis nunc mihi sermo est: qui per malos judices et cruentos spoliati, afflicti, necati, postquam jus romanæ libertatis amiserant, etiam honorem romani nominis perdiderunt. Et imputatur his infelicitas sua, imputamus his nomen calamitatis suæ, imputamus nomen quod ipsi fecimus. Et vocamus rebelles, vocamus perditos, quos esse compulimus criminosos. Quibus enim aliis rebus Bacaudæ facti sunt nisi iniquitatibus nostris, nisi improbitatibus judicum, nisi eorum proscriptionibus et rapinis qui exactionis publicæ nomen in quæstus proprii emolumenta verterunt, et indictiones tributarias prædas suas esse fecerunt? qui in similitudinem immanium bestiarum non rexerunt traditos sibi, sed devorarunt; nec spoliis tantum hominum, ut plerique latrones solent, sed laceratione etiam et, ut ita dicam, sanguine pascebantur; ac sic actum est ut latrociniis judicum strangulati homines et necati, inciperent esse quasi barbari, quia non permittebantur esse Romani. Adquieverunt enim esse quod non erant, quia non permittebantur esse quod fuerant; coactique sunt vitam saltem defendere, quia se jam libertatem videbant penitus perdidisse. Aut quid aliud etian nunc agitur quam tunc actum est, id est, ut qui adhuc Bacaudæ non sunt esse cogantur. Quantum enim ad vim atque injurias pertinet, compelluntur ut velint esse; sed imbecillitate impediuntur ut non sint. Sic sunt ergo, quasi captivi jugo hostium pressi. Tolerant supplicium necessitate, non voto. Animo desiderant libertatem, sed summam sustinent servitutem. Ita ergo et cum omnibus ferme humilioribus agitur. Una enim re ad duas diversissimas coartantur. Vis summa exigit ut aspirare ad libertatem velint. Sed eadem vis posse non sinit quæ velle compellit. Sed imputari his potest forsitan quod

hoc velint homines, qui nihil magis cuperent quam ne cogerentur hoc velle. Summa enin infelicitas es quod volunt. Nam cum his multo melius agebatur, si non compellerentur hoc velle. Sed quid possunt aliud velle miseri, qui assiduum immo continuum exactionis publicæ patiuntur excidium, quibus imminet semper gravis et indefessa proscriptio, qui domos suas deserunt, ne in ipsis domibus torqueantur, exilia petunt, ne suplicia sustineant? Leviores his hostes quam exactores sunt. Et res ipsa hoc indicat. Ad hostes fugiunt, ut vim exactionis evadant. Et quidem hoc ipsum, quamvis durum et inhumanum, minus tamen grave atque acerbum erat, si omnes æqualiter atque in commune tolerarent. Illud indignius ac pœnalius, quod omnium onus non omnes sustinent, immo quod pauperculos homines tributa divitum premunt, et infirmiores ferunt sarcinas fortiorum. Nec alia causa est quod sustinere non possunt, nisi quia major est miserorum sarcina quam facultas. Res diversissimas dissimillimasque patiuntur, invidiam et egestatem. Invidia est enim in solutione, egestas in facultate. Si respicias quod dependunt, abundare arbitreris: si respicias quod habent, egere reperies. Quis æstimare rem hujus iniquitatis potest? Solutionem sustinent divitum, et indigentiam mendicorum.

Et putamus quod pœna divinæ severitatis indigni sumus, cum sic nos semper pauperes puniamus! aut credimus, cum iniqui nos jugiter simus, quod Deus justus in nos omnino esse non debeat? Ubi enim, aut in quibus sunt, nisi in Romanis tantum, hæc mala? Quorum injustitia tanta, nisi nostra? Franci enim hoc scelus nesciun. Chuni ab his sceleribus immunes sunt. Nihil horum est apud Wandalos, nihil horum apud Gothos. Tam longe enim est ut hæc inter Gothos barbari tolerent, ut ne Romani quidem qui inter eos vivunt ista patiantur. Itaque unum illic Romanorum omnium votum est, ne unquam eos necesse sit in jus transire Romanorum. Una et consentiens illic romanæ plebis oratio, ut liceat eis vitam quam agunt agere cum barbaris. Et miramur si non vincuntur á nostris partibus Gothi, cum malint apud eos esse quam apud nos Romani. Itaque non solunt transfugere ab eis ad nos fratres nostri omnino nolunt; sed ut ad eos confugiant, nos relinquunt. Et quidem mirari possim quod hoc non omnes omnino facerent tributarii pauperes et egestuosi, nisi quod una tantum causa est quare non faciunt,

quia transferre illuc resculas atque habitatiunculas suas familiasque non possunt. Nam cum plerique eorum agellos ac tabernacula sua deserant ut vim exactionis evadant, quomodo non quæ compelluntur deserere vellent, sed secum, si possibilitas pateretur, auferrent? Ergo quia hoc non valent quod forte mallent, faciunt quod unum valent. Tradunt se ad tuendum protegendumque majoribus, dedititios se divitum faciunt, et quasi in jus eorum ditionemque trascendunt. Nec tamen grave hoc aut indignum arbitrarer, immo potius gratularer hanc potentum magnitudinem quibus se pauperes dedunt, si patrocinia ista non venderent, si quod se dicunt humiles defensare, humanitati tribuerent, non cupiditati. Illud grave ac peracerbum est, quod hac lege tueri pauperes videntur ut spolient; hac lege defendunt miseros, ut miseriores faciant defendendo. Omnes enim hi qui defendi videntur, defensoribus suis omnem fere substantiam suam prius quam defendantur addicunt: ac sic, ut patres habeant defensionem, perdunt filii hereditatem. Tuitio parentum, mendicitate pignorum comparatur. Ecce quæ sunt auxilia ac patrocinia majorum. Nihil susceptis tribuunt, sed sibi. Hoc enim pacto aliquid parentibus temporarie attribuitur, ut in futuro totum filiis auferatur. Vendunt itaque, et quidem gravissimo pretio vendunt, majores quidam cuncta quæ præstant. Et quod dixi vendunt, utinam venderent usitato more atque communi: aliquid forsitan remaneret emptoribus. Novum quippe hoc genus venditionis et emptionis est. Venditor nihil tradit. et totum accipit. Emptor nihil accipit, et totum penitus ammittit. Cumque omnis ferme contractus hoc in se habeat, ut invidia penes emptorem, inopia penes venditorem esse videatur, quia emptor ad hoc emit ut substantiam suam augeat, venditor ad hoc vendit ut minuat, inauditum hoc commercii genus est: venditoribus crescit facultas, emptoribus nihil remanet nisi sola mendicitas. Nam illud quale, quam non ferendum, atque monstrigerum, et quod non dicam pati humanæ mentes, sed quod audire vix possunt, quod plerique pauperculorum atque miserorum spoliati resculis suis, et exterminati agellis suis, cum rem amiserint, amissarum tamen rerum tributa patiuntur, cum possessio ab his recesserit, capitatio non recedit? Proprietatibus carent, et vectigalibus obruuntur. Quis æstimare hoc malum possit? Rebus eorum incubant pervasores, et tributa miseri pro pervasoribus sol-

vunt. Post mortem patris, nati obsequiis juris sui agellos non habent, et agrorum munere enecantur. Ac per hoc nil aliud sceleribus tantis agitur, nisi ut qui privata pervasione nudati sunt publica afflictione moriantur, et quibus rem deprædatio tulit, vitam tollat exactio. Itaque nonulli eorum de quibus loquimur, qui aut consultiores sunt, aut quos consultos necessitas fecit, cum domicilia atque agellos suos aut pervasionibus perdunt, aut fugati ab exactoribus deserunt, quia tenere non possunt, fundos majorum expetunt, et coloni divitum fiunt. Ac sicut solent hi qui hostium terrore compulsi ad castella se conferunt, aut hi qui perdito ingenuæ incolumitatis statu ad asylum aliquod desperatione confugiunt, ita et isti, qui habere amplius vel sedem vel dignitatem suorum natalium non queunt, jugo se inquilinæ abjectionis addicunt; in hac necessitate redacti ut extorres non facultatis tantum sed etiam conditionis suæ, atque exulantes non a rebus tantum suis sed etiam a se ipsis, ac perdentes secum omnia sua, et rerum proprietate careant, et jus libertatis amittant. Et quidem quia ita infelix necessitas cogit, ferenda utcumque erat extrema hæc sors eorum, si non esset aliquid extremius. Illud gravius et acerbius, quod additur huic malo sævius malum. Nam suscipiuntur ut advenæ, fiunt præjudicio habitationis indigenæ; et exemplo quodam illius maleficæ, præpotentis, quæ transferre homines in bestias dicebatur, ita et isti omnes, qui intra fundos divitum recipiuntur quasi Circei poculi transfiguratione mutantur. Nam quos suscipiunt ut extraneos et alienos, incipiunt habere quasi proprios: quos esse constat ingenuos, vertuntur in servos. Et miramur si nos barbari capiunt, cum fratres nostros faciamus esse captivos? Nil ergo mirum est quod vastationes sunt atque excidia civitatum. Diu id plurimorum oppressione elaboravimus ut captivando alios, etiam ipsi inciperemus esse captivi.

B.

De Rubeis, Monum. Eccl. Aquil., c. 98 (Canciani, II, 349).

Urbanus episcopus, servus servorum Dei venerabili fratri..... patriarchæ Aquilegensi salutem et apostolicam benedictionem. Nuper ad nostrum pervenit auditum, quod in civitate Aquilegen-

si, Utinensi, civitatis Austriæ, Glemonæ, Venzone, Marani, Montis-Falconis, Sacili, Sancti-Viti, Medunæ locis, et nonnullis aliis locis, ac terris et castris, gastaldiis, et oppidis patriæ Forojulii, Aquilegensis diocesis, tuæ temporali jurisdictioni subjectis, in criminali et civili foro quædam abusiva consuetudo, quæ potius corruptela dici debet, inolevit rectorum judiciorum quamplurium perversiva. Ex eo quia in judiciis antedictis, tam in præceptis, monitionibus, interlocutoriis, et definitivis sententiis, quam aliis quibuscumque actibus judicialibus, patriarcha qui pro tempore est, et ipsius officiales examinare, cognoscere, definire, terminare, et alios actus judiciales facere ex ponderata et matura deliberatione non possunt: sed solum inquantum in instanti per astantes, seu majorem partem astantium, indifferenter et passim, sibe nobiles innobiles, litterati, et illitterati, artifices, seu cujusvis alterius conditionis, dignitatis, et status homines existant: etiam per patriarcham seu ipsius officiales in judicio præsidentes non vocati, sed eorum motu proprio, vel ex casu, temporibus, quibus idem patriarcha et ipsius officiales pro jure reddendo sedere contigerit, in loco judicii convenientes: et facto per partes, seu ipsarum advocatos vel procuratores, atque omnibus quæ ipsæ partes dicere vel allegare in ipso instanti voluerint respectu articuli causæ, de quo in termino ipsis partibus statuto litigare contigerit, enarratis; tunc ad vocationem patriarchæ, seu officialium ejusdem, quasi mori præconis, eosdem astantes requirentium, quid in præmissis actibus, seu articulis judicialibus de jure videtur, sententiatum et dictum fuerit ipso instanti, nulla alia deliberatione præmisa, qualis et quantacumque fuerit causa seu negotium in judicio deductum non attentis; iidem patriarcha, et ipsius officiales ita et taliter, sicut per prædictos astantes, seu majorem partem dictum et sententiatum extiterit ipso instanti, promulgare et sententiare tenentur; et quæ prædictorum astantium, sicut præmititur, sententiantium major pars existat, per elevationem et numerationem digitorum eorundem, divisim, et successive factas, demonstratur. Ex quibus incaute, et absque congrua deliberatione, et sæpe cum fraude partium, et dictorum astantium, vel convenientium in loco et tempore judicii antedicti ad amicorum, parentum, seu aliquorum potentium litigantium... actus judiciarli, interlocutoriæ sententiæ, et definitivæ, ac præcepta indebite

promulgantur. Nos igitur attendentes, quod consuetudo, quæ canonicis obviat institutis, nullius debet esse momenti: quodque sententia a non suo lata judice, nullam obtinet firmitatem; ut tam tu, quam officiales tui prædicti in causis subjectorum tuorum, postquam tibi et ipsis de meritis earum constiterit, sententias proferre valeatis, sicut ordo postulat rationis, præmissa consuetudine non obstante, fraternitati tuæ authoritate præsentium concedimus facultatem. Datum Viterbii XIII, kal. augusti, pontificatus nostri anno quinto.

(Ann. 1367.)

De Rubeis, Monum. Eccl. Aquil., c. 98 (Canc., II, 350.)

Exemplum fideliter de verbo ad verbum ex libro, sive registro litterarum cancellariæ reverendissimi D. Antonii patriarchæ dignissimi de MCCCXC. Indictione V. sic incipiens. Nos Antonius tenore præsentium facimus notum universis nostras præsentes litteras inspecturis: quod in hac nostra patria Forijulii nostros ad libitum facimus, constituimus, et ordinamus, et creamus officiales: videlicet, marescalcum, et vicarium in temporalibus generales, potestates, capitaneos, et gastaldiones; qui tam in criminalibus, quam civilibus et profanis causis secundum antiquas præfatæ nostræ patriæ consuetudines, scilicet per astantes, et non alios, unicuique postulatam habent justitiam ministrare. Dum enim prædicti nostri officiales, vel ipsorum aliquis sedet pro tribunali ad jus reddemdum, petunt a circumstantibus in causa, de qua quæstio vertit, auditis hinc inde allegatis; quid juris? Et tunc per ipsos astantes sententiatur: et lata sententia per eos, rata et grata habetur, et inviolabiliter observatur. In cujus rei testimonium præsentes scribi jussimus, et nostro sigillo muniri. Datum in nostra civitate Austriæ die XXVI aprilis, anno et indictione quibus supra.

C.

Goldast., form. 83. (Canc., II, 447.)

In nomine Domini nostri. Unicuique perpetrandum est, quod divina vox ammonet dicens: *«Date et dabitur vobis.»* Et: *«Date*

eleemosynam, et omnia munda sunt vobis.» Hac igitur ammonitioni compunctus ego Vuolvarat pro remedio animæ meæ et parentum meorum Altilini et Puasini trado atque transfundo ad monasterium S.-Galli quidquid proprietatis in Vuilihdorf præsenti die visus sum habere, domibus, ædificiis, terris, campis, pratis, pascuis, silvis, viis, aquis, aquarumque decursibus, mobilibus et immobilibus cultis et incultis, quidquid dici aut nominari potest, exceptis tribus juchis et una curticula, et de pratis ad udam carradam, cetera vero omnia, sicut supra dictum est, trado: in ea videlicet ratione, ut easdem res ad me recipiam tempus vitæ meæ perfruenda, censumque annis singulis inde persolvam, id est, ut ad proximan curtem S.-Galli unum juchum arem, et cum semine meo seminem annis singulis in unaquaque celga. Et si redimere illud velim, cum duobus solidis id agam. Si autem uxor mea me supervixerit, easdem res habeat censumque annis singulis persolvat, id est VI maldras de avena, et I maldram de kernone. Si autem ex legitima uxore heres mihi procreatus fuerit, tunc ipse easdem res in eundem censum, sicut et uxor mea habeat. Similiter et tota recta procreatio ejus in eundem censum, sicut et filius. Et si redimere voluerint, cum una libra redimant. Post obitum vero meum, sive uxoris, si mihi heres dees, tunc ad jus Præpositi et Advocati seu populorum pertineat, quem ipsi elegerint, mihi proximum fuisse, qui easdem res in eundem censum habeat, sicut et uxor et filii. Si autem neglectum fuerit censum, tunc præfatæ res integriter revertantur ad jus monasterii perpetualiter possidendæ. Si autem ego aut ulla opposita persona hanc tradictionem inrumpere voluerit, socianti fisco multa conponat, id est, auri uncias III, argenti pondera V. Actum in Pazmuntingun præsentibus istis. Sig. auctoris hujus cartulæ Vuolvarati Sig. Swidgarii S. Vuinidheri S. Heimolt S. Vuolfho S. Chaldalo S. Vuenilo S. Otger S. Meginbert S. Liutpold S. Vuolfram, etc. Ego itaque Vuolfcoz in vice Hartmoti scripsi et subscripsi. Notavi diem Jovis VIII kalend. april. anno quinto Ludowici super Austriam, sub Oadalricho comite.

D.

Goldast., Form. 77. (CANC., II, 445.)

Perpetrandum est unicuique quod evangelica vox admonet dicens: *«Date et dabitur vobis.»* In Dei nomine Liutulfus et Merolfus et Zaozzo et Piscolfus filii Marulfi confessi sumus ante Cozpertum præsidem et ante pagenses nostros, quod genitor noster Marulfus omnem hereditatem et substantiam suam tradidit ad monasterium Sancti-Gallonis, qui constructus est in pago Arbonense, ubi ejus sacrum requiescit corpus, et nos posthac exuti de omni re paterna nostra revestivimus Vuolframmum monachum et missum ipsorum monachorum per tribus diebus et per tribus noctibus, et per beneficium ipsorum monachorum reintravimus. Et post hæc conventione facta, nos fratres filii Morulfi, consentiente Cozperto comite ante pagensis nostros omnem rem nostram et hereditatem paternam communis manibus tradidimus ad ipsum superius nominatum monasterium in manus Vuinidharii decani et monachi, et in ea ratione tradimus, ut sicut debueramus regi et comiti servire, ita ipsam terram ad ipsum monasterium proserviamus, et per beneficium ipsorum monachorum per cartulam precariam post nos reciperemus. Et si filii nostri et agnitio eorum hoc facere voluerin, ipsas res proserviant atque possedeant in beneficio ipsorum monachorum: sin autem, reddant. Et hoc est quod genitor Marulfus tradidit, et nos quattuor filii ejus superius nominati, quidquid in pago Nibalgawensi in ea die habuimus, id est campis, silvis, curtis, curtilibus, casis, salibus, pratis, pascuis, viis, aquis, aquarumque decursibus, et omnia quidquid in ipsa marcha Nibalgauge omnia et ex integro tradimus adque transfundimus, in ea ratione quod superius scriptum est, et ipsum censum in silvaticas feras, quantum possimus consequi, solvamus: et quantum nos possimus, quod ceteri pagenses nostri faciunt regi aut comiti, ita et nos ad ipsum monasterium faciamus. Et si quis vero, quod futurum esse non credimus, si nos ipsi aut aliquis de heredibus nostris aut ulla opposita persona, qui contra hanc cartulam traditionis veniret aut eam infrangere voluerit, non solum quod ei non liceat, sed tantum et alium tantum quantum cartula ista continet ad ipsum monasterium restituat, et in discutienti

fisco multa componat, id est auri uncias duas et argenti pondos V, coactus exsolvat, et si repetit nihil evindicet, sed præsens cartula ista omni tempore firma et stabilis permaneat cum omni stipulatione subnexa. Actum Nibelgavia villa publica ubi cartula ista scripta est coram multis testibus, in anno XV, regni domini nostri Pippini, regis Francorum. Datum fecit mensis junius dies VII. Ego Hamedus clericus et lector rogitus a fratribus scripsi et subscripsi. S. Liutulfi, qui hanc traditionem fieri rogavit S. Merulfi fratris ejus qui hanc traditionem fieri rogavit S. Ziezzonis fratris eorum qui hanc traditionem fieri rogavit S. Piscolfi fratris eorum, etc. S. Scrutolfi S. Truogoni S. Ratboti, presbyteri, S. Herimanni S. Heio S. Richaldi S. Strocgoni S. Patarih S. Vuaninchi S. Baldmuoti.

E.

Form. Alsaticæ. (Canc. II, 401.)

Charta traditionis monasterio in precaria.

Ego ille cum manu advocati illud trado ad monasterium S. G. cui nunc S. episcopus abbatis jure præsidet, quidquid hereditatis in Arguna possideo, hoc est in illo et illo loco, ea conditione ut ego inde duos denarius singulis annis vitæ meæ ad ipsum monasterium persolvam. Et filius meus, ille, et ejus legitime procreati easdem res intra sex annos post obitum meum decem libris, in argento et auropuro, a supradicto monasterio redemerunt. Quod si pactum quod cum eis placitus sum confirmaverint et impleverint, potest eadem redemptio, etiam me vivente, si ita mihi et amicis meis complacuerit, fieri. Quodsi in aliquo pactionis meæ contrarii fuerint, ego de rebus meis ordinandis potestatem habeam. Sic autem hæc omnia trado, ut cuncta et filio meo, illi, et ejus procreationi, et monasterio proficiant, in agris, pratris, sylvis, aquis, aquarumque decursibus et omnibus ædificiis ac mancipiis atque universa supellectili: nisi tantum quod mancipia quæ jugiter in domo mea consistunt, et mihi specialiter serviunt extra hanc traditionem relinquere decrevi, donec mihi Dominus insinuare dignatus fuerit quod de his, secundum suam voluntatem et utilitatem meam facere de-

beam. Si quis vero contra hanc cartam potestativa manu peractam venire, aut eam irrumpere conatus fuerit, ad fiscum regis auri uncias tres, argenti libras octo coactus persolvat, et hæc carta nihilominus firma et stabilis permaneat. Hæc traditio primum placita et facta est in illa feria III, VII. kalend. octobris coram N. seniore Comite, et subscriptis proceribus ac plebeiis, atque roborata est in illa VI. die kalend. earundem Tr. VI. coram illo Comite juniore et multitudine procerum ac popularium, quorum hic pauci admodum sunt adnotati. Signum N. et advocatus ejus N. qui hanc traditionem fieri jusserunt et decreverunt. Ego itaque N. notavi supradictos dies, annum N. regis piissimi VII. Comitem.

Cartha repræstationis a monasterio in precaria.

Complacuit mihi S. episcopo et abbati monasterii S. G. ut res quas nobis N. tradidit cum consensu fratrum et manu advocati nostri N. hoc ei repræstaremus. Tradidit autem nobis eadem N. quidquid hereditatis in Arguna in Australi parte Aquilonis Argunæ possedit. Idem in isto et isto loco, ea conditione, ut ipsa inde duos denarios singulis annis vitæ suæ ad ipsum S. G. monasterium persolvat. Et filius illius N. et ejus legitimi procreati, easdem res intra sex annos post obitum ipsius R. X. libris in argento et auro puro a supradicto monasteri redimant. Quod si pactum quod cum eis idem N. et procreatione ejus placita est, confirmaverint et impleverint, potest eadem redemptio, ipsa vivente, si ita ipsi N. et amicis ejus complacuerit, fieri. Quod si in aliquo pactioni ipsius contrarii fuerint, ipsa de rebus suis ordinandis potestatem habeat. Sic autem hæc cuncta tradidit, ut omnia et filio ipsius N. et ejus procreationi, et prædicto monasterio in agris, pratis, sylvis, aquis, aquarumque decursibus et omnibus ædificiis, ac mancipiis, atque universa supellectili: nisi tantum, quod mancipia quæ jugiter in domo illius consistunt, et ipsi specialiter serviunt, extra hanc traditionem relinquere decrevit, donec Deus illi insinuare dignatus fuerit, quid de istis secundum voluntatem ipsius et utilitatem suam facere debeat. Hæc conditio primum placita et facta est in N. feria IV. VII. kalend. octobris coram N. seniore Comite, et subscriptis proceribus ac plebeis, atque roborata est

in N. V. die kalend. earundem, feria III. coram N. Comite juniore et multitudine procerum ac popularium, quorum hic pauci admodum sunt adnotati. Signum S. episcopi et abbatis et advocati ejus N. qui hanc precariam fieri decreverunt. Signum Dec. Sacr. Præpositi Port. Hospit. Cell. Cam. Signum et aliorum testium qui ibi præsentes fuerunt. Signum illud et illud. Ego itaque N. notavi dies suprascriptos. Annum N. Comitem finis cartæ precariæ.

F.

Cautiones diverso modo factas. (Marc., II, 25, 27, 35, 36. Canc., II, 236.)

Domino mihi propitio illo ille. Dum et ad meam petitionem et necessitatem supplendo vestra bonitas habuit ut libram de argento de rebus vestris mihi ad beneficium præstitistis, ideo per hunc vinculum cautionis spondeo me kalendas illas proximas ipsum argentum vestris partibus esse redditurum. Quod si non fecero, et dies placitus mei præfinitus transierit, pro duplum in crastinum me aut heredes meos vos aut heredes vestri aut cui hanc cautionem dederitis exigendam, teneatis obnoxium. Facta cautione ibi, sub die illo, anno illo.

Item alia.

Domino fratri illo ille. Quatenus a necessitate mea supplendo solidos vestros numero tantos mihi ad beneficium præstisti, ideo juxta quod mihi aptificavit, taliter inter nos convenit, ut dum ipsos solidos de meo proppio reddere potuero, dies tantos in unaquaque hebdomada servitio vestro, quale mihi vos aut agentes vestri injunxeritis, facere debeam. Quod si exinde negligens aut tardus apparuero, licentiam habeatis sicut et ceteros servientes vestros disciplinam corporalem imponere. Et quomodo solidos vestros reddere potuero, meam cautionem absque ulla evacuatoria intercedente recipiam.

Evacuatoria.

Domino fratri illo ille. Omnibus non habetur incognitum

qualiter ante hos annos, aut ante anno, solidos nostros numero tantos ad beneficium accepisti, et cautionem nobis pro hoc emisisti ut ipsos solidos tunc nobis reddere deberes, quod et ita fecisti. Sed dum illa cautione quod nobis emiseras ad præsens non invenimus, ideo tibi hanc epistolam evacuatoriam fecimus, ut de ipsis solidis tantum omni tempore ductus et absolutus resideas; et si ipsa cautio apparuerit, vel a nobis aut heredibus nostris quoque tempore ostensa fuerit, nullum sortiatur effectum, sed vacua et inanis permaneat.

Si aliquis servo vel gasindo suo aliquid concedere voluerit.

Justissimis nostris sublevantur muneribus qui nobis fideliter et instanter famulantur officio. Ego in Dei nomine ille fideli nostro illo. Pro respectu fidei et servitii tui, quam circa nos impendere non desistis, promptissima voluntate cedimus tibi a die præsente locello nuncupante illo, aut manso illo infra termino villa nostra illa cum omni adjacentia ad ipso locello aut mansello aspiciente, terris, domibus, mancipiis, vineis, pratella, silvola, vel reliquis beneficiis ibidem aspicientibus, ita ut ab hac die ipso jure proprietario, si ita convenit, aut sub reditus terræ in tuæ revoces potestate et nulla functione aut reditus terræ vel pascuario aut agrario, carropera, aut quodcumque dici potest, exinde solvere nec tu nec tua posteritas nobis nec heredibus nostris nec cuicumque post nos ipsa villa possederit, non debeatis, nisi tantum si ita vult riga; sed ipsum omnibus diebus vitæ suæ aut heredis tui emuniter debeatis possidere, vel quidquid exinde facere volueritis liberam habeatis potestatem. Si quis vero, quod futurum esse non credimus, aliquis de heredibus nostris, vel quicumque contra hanc cessionem nostram agere aut ipsam rem tibi auferre conaverit, inserat tibi cum cogente fisco auri tantum et hæc epistola firma permaneat, stipulatione subnexa.

G.

Qualiter carta ostendatur. (Canc., II, 472.)

Domne Comes, propter hoc ostendit Petrus hanc cartam venditionis, qui non sit silens, et habet, et tenet res illas, quæ le-

guntur in hac carta a suam proprietatem. Et si aliquis homo est, qui inde aliquid vult dicere, paratus est cum eo stare ad rationem, et, quod plus est, quærit, et hoc vult, ut dicat Joannes, qui est hic ad præsens, si carta illa venditionis bona et vera est; vel si ille rogavit eam fieri et firmari; vel si res, quæ leguntur in carta illa venditionis propriæ sint suæ Petri, aut, et si sibi Joanni pertinent ad habendum et requirendum aut non, et si habet scriptum, vel firmitate aliquam, quod inde parabolare possit aut non. Dicis ita Petre? Sic facio. Et tu Joannes quid dicis? Quid debeo dicere? Hoc dic, quod carta illa venditionis bona et vera est. Sic est. Et tu rogasti eam fieri et firmari. Et sic feci. Et illæ res quæ leguntur in illa carta venditionis suæ propriæ sunt. Sic sunt et esse debent. Cum lege. Sic debent. Nec tibi pertinent ad habendum et requirendum. Non faciunt. Nec firmitatem habes, quod inde parabolare possis. Non habeo. Sed, sicut dictum habes, suæ propriæ sunt, et esse debent cum lege. Sic sunt. Qua lege vivis? Longobarda. Modo exponde te. Si unquam in tempore tu, aut filii, aut filiæ, et heredes contra Petrum, aut suos heredes contra Petrum, aut suos heredes, aucui ipsi dederint, habebis agere, aut causare, et si apparuerit ullum datum, aut factum, aut scriptum, aut firmitas, quæ in alia parte facte habeatis, et clare facta fuerit, et omni tempore non permanseritis taciti, et contempti, ut componatis dupla quærimonia, et insuper pœna argenti X librarum. Spondes ita? Spondeo. Seniores judices, mittote judicium.—Justa illorum professionem et manifestationem P. habeat ad proprium res quæ leguntur in illa carta, et Joannes, et sui heredes permaneant inde taciti, et contempti. Domne comes, præcipite fieri notitiam. Et similiter est de Romana. In lege Salica dic, et vuarpite et pro heredibus et insuper.

Traditio venditionis cum defensione. (CANC., II, 474.)

Martine trade per hanc pergamenam cartam venditionis sub dupla defensione de una pecia de terra, quæ est tui juris, quæ est in tali loco pro mensura tantum, et habet coherentias tales ad Joannem, quod de hinc in antea a præsenti die proprietario nomine faciat ipse, aut sui heredes, aut cui ipsi dederint, quidquid voluerint, sine omni contradictione tua, et tuorum here-

dum, et insuper spondete vos ab omni homine defensare; quod si defendere non potueritis, aut si vos aliquid per quodvis ingenium subtrahere quesieritis, tunc illi in duplum eamdem cartam venditionis restituatis, sicut pro tempore meliorata fuerit, aut valuerit sub estimatione in consimili loco Jeanni. Dicis ita? dico. Sic trade ei ad proprium, et huic notario ad scribendum. Habes pretium justa cartam? Habeo. Dic totos vos rogo tangere. Si est Romanus, similiter dic. Si est Robuarius, si est Francus, si est Gothus, vel Alemannus venditor pone cartam in terra, si super cartam mitte cultellum, festucam nodatam, vuantonem, vuasonem terræ, et ramum arboris, et atramentarium et Alamanni Vuandelabc, et lebet de terra. Et eo cartam tenente, dic tradictionem, ut supra diximus, et adde in istorum carta et Bajoariorum et Gundebeldorum, nam in Gundebalda, et Bajoaria non ponitur insuper cultellum per heredes, et repetitione, et tolle, et spondite, et mitte, et obligate et omnium fine traditionis, adde, et super mitte pœna stipulationis nomine, quæ est mulcta, auri optimi uncia quatuor et argenti pondera octo, quam inferatis ad illam partem, contra quam exinde litem intuleritis, et, quod repetieritis, vindicare non valeatis. Et adde vuarpite: cetera sunt secundum sit promissum. Dic tantum in fine et ita trade ei per hoc missum, et huic notario ad scribendum.

G. *bis.*

(Goldast., form. 35. Canc., II, 448.)

Notum sit tam præsentibus quam futuris, quod, anno secundo domini Arnolfi regis, factum est placitum in pago qui dicitur Para, in villa nuncupata Durroheim coram Burghardo comite, filio Adalberti illustris, de ecclesia in Leffingon, qui essent a progenitoribus suis in rebus ejusdem ecclesiæ possidendis aut ordinandis potentissimi. Et sacramento in sanctorum reliquiis præmisso, sicut et nuper factum est in diebus Caroli imperatoris secundi, testificati sunt primores populi Ruodpert, Richkis, Vualthere, Engelbert, Cundbert, Reginhart, Ruodhoh, Kerbert, Richpert, Vualdhere, Vodalhart, Liuppo, Roholf, Theoterich, Pollo, Ruodhart, Adalrich, Engelbreht, Vualthere, Irimbreht. Testimonium ergo hi omnes juxta sacramentum suum perhibue-

runt, quod solummodo parentes subtus scriptorum hominum, et hi ipsi potestatem haberent ordinandi ecclesiam in Leffingon absque ullius inferioris aut suppositæ personæ contradictione, Erchambert, Emrit, Hunolt, Liutpert, Cozbert. Et his ita patratis, cum adhuc quidam de illis, qui se in illa ecclesia heredes ac dispositores haberi voluerunt, alii garriendo, alii musitando contradicerent, optimates ejusdem concilii apprehensis spatis suis devotaverunt, se hæc ita affirmaturos esse coram regibus et cunctis principibus usque ad sanguinis effusionem.

H.

(Grandidier, *Historia de la Iglesia de Strasbourg*, t. II, dipl. 69.)

Carolus gratia Dei rex Francorum et Langobardorum, atque patricius Romanorum, vir inluster. Tunc regalis celsitudo sui culminis sublimatur, quando cunctorum jurgia juxta propositionis vel responsionis eloquia inter alterutrum salubre deliberat sentencia, quatenus sub Deo in rege manet potestas quomodo cuncta terribilia debeant ordinare. Cum nos in Dei nomine Scalistati villa in palatio nostro ad universorum causas audiendum, vel recto judicio terminandum resederimus, ibique veniens advocatus Sancti-Michaëlis, vel beati abbatis nomine Othbertus interpellabat homines aliquos nomine Agissericum et Aldradum advocatos monasterii Corbeiæ, et repetebat eis, eo quod ipsi illas res in loco, qui dicitur Osthova et Gehfida, quas immo ad monasterium Sancti-Michaelis per suum instrumentum tradidisset in eorum potestate injuste retinuissent. Sed et ipsi Agissericus et Aldradus de præsente astabant, et taliter dederunt in responsis, quod ipsas res prædictas nunquam tulissent malo ordine injuste, pro eo quod dixerunt quod eas Gerbriga per suum instrumentum condonasset; unde et ipsum instrumentum præ manibus se habere affirmabant, et ipsas in præsentia nostra protulerunt recensendas; etiam et de hac causa ad utrasque partes nihil certi cognovimus: unde ad divina mysteria, Christi misericordia conspirante, sicut longa consuetudo exposcit, et ipsi voluntarie consenserunt, jubemus emanare judicium, ut dum per ipsa instrumenta de utraque parte certamen non declaratur, ut recto tramite ad Dei judicium ad crucem Othbertus de parte Sancti-Mi-

chaëlis vel beati abbatis et Agissericus de parte monasterii Corbeiæ exire atque stare deberent. Quod et ita visi fuerunt stetisse; et ea hora, protegente divina dextera Dei, Deus omnipotens suum justum judicium declaravit, ut homo memorati monasterii Corbeiæ Agissericus ad ipsum Dei judicium ad ipsam crucem trepidus et convictus apparuit. Et tunc ipse et Aldradus in præsentia nostra vel procerum nostrorum ipsas res per loca nominata Osthova et Gehfida per eorum wadia una cum legibus fide facta, ipsius advocato Sancti-Michaëlis vel beati abbatis nomine Othberto visi sunt reddidisse, vel revestisse, et per illorum festucam exinde in omnibus duxisse exitum. Pro inde nos taliter una cum fidelibus nostris, id sunt, Windringo, Odrigo, Theodrico, Bernhardo, Albuino, Gherardo, Beregario, comitibus et Anshelmo comite palatii nostri, vel reliquis quam plurimis visi fuimus judicasse, ut dum ipsi in præsenti adstabant Agissericus et Aldradus, et hanc causam nullatenus poterant denegare, et ipse Agissericus ad ipsum Dei judicium ad crucem trepidus et convictus apparuerit, et ipsi de præsenti per eorum wadia una cum legibus fide facta, ipsius advocato Sancti-Michaëlis vel beati abbatis nomine Othberto visi sunt reddidisse, vel revestisse et per eorum festucam sibi in omnibus duxisse exitum. Propterea jubemus ut dum hanc causam sic actam vel perpetratam esse cognovimus, ut superius scriptus abbas beatus, vel pars monasterii Honogiæ jam dictas res in loco qui dicitur Osthova et Gehfida citra supradictos Agissericum et Aldradum eorumque heredes, vel citra omnes illas res injuste retinere tentantes, omni tempore habeant elidicatas et evindicatas, et sit inter ipsos in post modum absque ulla repetitione omni tempore sublata atque definita, seu et indulta causatio. Theudegarius recognovit.

I.

(Goldast., form. 99. Canc., II, 452.)

In Dei nomine. Cum resederet Unfredus, vir inluster, Retiarum comes, in mallo publico ad universorum causas audiendas vel recta judicia terminanda: ibique veniens homo aliquis nomine Hrothelmus proclamavit, eo quod in contradrutum suum mansum ei tollutum fuisset, quod ei advenit a parte uxoris suæ simul et Flavino, et proprie suum fuisset, et legibus suum

esse deberet, quia jam de tradavio uxoris suæ fuisset, idcirco suum esse deberet. Tunc prædictus comes convocatis illa testimonia qui de ipso pago erant, interrogavit eos per ipsam fidem, et sacramentum, quam nostro Domno datam haberent, quidquid exinde scirent, veritatem dicerent. At illi dixerunt: Per ipsum sacramentum, quod Domno nostro datum habemus, scimus quia fuis homo quidam nomine Mado, qui ibi habuit suum solum proprium, cujus confinium nos scimus, qui adjacet et confinat ad ipsum mansum, unde iste proclamat, in quo illi arbore durem et de uno lature aqua cingit: et inter eos terminum est in petris et id arboris. Ipse est dominus. Nam sicut illa ædificia desursum conjungunt, istorum hominum proprium est et illorum legibus esse debet de parte avii illorum Quinti. Tunc prædictus comes jussit ut ipsa testimonia supra irent, et ipsos terminos ostenderent quod dicebant, quod ita et fecerunt, et ipsos terminos firmaverunt, qui inter illa dua mansa cerneban. Sed et plurimi ibidem adfuerunt nobiles, quos ipse commes cum eis direxerat, quod et omnia pleniter factum fuit. Ut autem hæc finita sunt, interrogavit ipse comes illos scabinos, quid illi de hac causa judicare voluissent. At illi dixerunt, secundum istorum hominum testimonium et secundum vestram inquisitionem judicamus, ut sicut divisum et finitum est et terminis positis inter ipsos mansos, ut isti homines illorum proprium habeant absque ullius contradictione in perpetum: et quod in Dominico dictum et terminis divisum coram testibus fuit, receptum sit ad partem Domini nostri. Propterea opportunum fuit Hrothelmo et Elavino cum heredibus eorum, ut exinde ab ipso comite vel scabinis tale scriptum acciperent, qualiter in postmodum ipsum mansum absque ullius contrarietate omni tempore valeant possidere. Actum curte ad campos mallo publico, anno VII. imperii Caroli Augusti et XXXVII. regni ejus in Francia, et XXXIV. in Italia. Datum VII. id. februarii sub Unfredo comite, feliciter Amen.

Hæc nomina testium: Valeriano, Burgolfo, Ursone, Stefano Majorino, Valerio, Leontio, Victore, Maurestone, Fonteiano, Florentio, Sipfone, Valentiano, Quintello, Stradario.

Et hæc nomina scabinorum: Flavino, Orsicino, Odmaró, Alexandro, Eusebio, Maurentio, quam etiam et aliis plurimis.

Ego itaque Vauco rogitus scripsi et subscripsi.

I bis.

Fallo de los comisarios del rey Carlomagno en favor de Daniel, arzobispo de Narbona.

Danielo episcopo Jerosolyman profecto, remansit causidicus Arluinus, igitur nunc in Dei nomine hæc est notitia traditionis judicius. Cumque residerent missi gloriosissimo, scellentissimo domino nostro Carolo rege Francorum in Narbona civitate die martis per multas altercationes audiendas de rectis negotiis terminando, et per ordatione de suos missos id est de Gualtario, Adalberto, Fulcone et Giburno, et vassis dominicis, id sunt, Rodestagnus et Abundancius: et judices qui jussi sunt causas dirimere et legibus difinire: id est, Guntario, Disiobo, Leoderico, Petro, Bona vita, et Siffredo et aliorum bonorum hominum qui ibidem aderant, id est Garibertus, Widalbus, Ingobertus, Aruinus, Wi[redacted]r, Wisulfus, Atila, Samuel, Donadeus, Ar[redacted]mundus, Ursione, Argimiro, Anselmo, Warnario; in eorum judicio vel præsentia quos causas fecit esse præsentes. Cumque ibidem residerent præscripti missi et judices vel plures bonis hominibus in Narbona civitate, ad rectas justitias terminandas et causarum exordias dirimendas, in eorum præsentiat ibique in eorum judicio veniens homo nomine Arluinus, qui es, assertor vel causilicus et mandatarius de Danielo archiepiscopo, et per ordinatione de domino et regi nostro Carolo rege et dixit: Jubete me audire cum isto præsente Milone comite, qui tales villas qui sunt in pago Narbonensi, de causa ecclesiarum sanctorum Justi et Pastoris et sancti Pauli et sancti Stephani in pago Narbanensi, iste Milo comes eas retinet malum ordinem injuste. Hæc sunt nomina de ipsas villas: Quincianus et muyanus ecclesiarum sunt medius, villa Pucio-Valeri, et Baxanus et Malianus villas, sunt ultra Ponte septimo, causa est ecclesiarum ab integre sanctorum Justi et Pastoris; villæ Antonia, Trapalianicus, Parodinas, Agello, Medellano, Buconiano, Follapiano, Anniciano ex medietate; Magriniano, Leccas, Centopinus, Christinianicus, Petrurio, ab integre; Canedo, Troilo, Laureles, Curte Oliva, media; Caunas, Nivianus, insula Lacco, villa Gorgociano, Caunas, Casolus, Baias, Ursarias, Quiliano ab integre; Lapedeto ipsa quarta parte; Colonicas, Mercuriano ipsa quar-

ta parte; Maglaco fonde dicta Buconiano, Calla, Canovia longa, Abuniano ex medietate; Leoniano ex medietate; Masiniano ex medietate; suburbium Sala super ponte septimo in valle Gabiano ex medietate; Crotas, Cagnano, sancti Marcelli, villa Totonis, santi Georgii, villa Ciliano, sancti Crescenti, sanctæ Mariæ Segenola, ex medietate; Gragnano villa, Aquaviva ex medietate; Rusiniano ex medietate. Omnia et in omnibus quantum ibidem retinebat jam præscriptus archiepiscopus, per causa omnibus ecclesiarum sanctorum Justi et Pastoris, et sancti Pauli et sancti Stephani, quod ego jam dictus Arluinus qui sum assertor, vel causilicus et mandatarius de jam dicto archiepiscopo Danielo, hoc adprobavi per series conditiones, quod iste Milo comes retinet ipsas villas malum ordinem injuste, quæ invasit de potestate de isto jam dicto archiepiscopo cujus ego mandatarius sum. A tunc nos missi, vassi dominici, et judices interrogavimus jam dicto Milone comite, qui respondis ad isto Arloyno, qui est mandatarius de jam dicto archiepiscopo de ac causa. Tunc Milo comes in suum responsum dixit: Ipsas villas senior meus Karolus rex mihi eas dedit ad beneficio. A tunc ipsi missi et judices et vassi dominici interrogaverunt Milonem comitem, si potebat habere condictiones, aut recognitiones, aut judicium aut testes pro quibus ipsas villas partibus suis retinere debeat; tunc Milo comis dixit: Non habeo nullum judicium veritatis, nec ulla testimonia per quibus ipsas villas partibus meis vindicare debeam, nec in isto placito, nec in alio, nec in tertio, nec nulloque tempore. A tunc præfati missi, vasi dominici, et judices interrogaverunt Arloyno qui est assertor vel causilicus et mandatarius de jam dicto Danielo archiepiscopo, si potebat habere tale testimonia per quibus hoc quod dicebat super Milone comite hoc legibus aprobare potuisset: et tunc asseruit Arluinus, et dixit: sic habeo. Unde ad ipsa ora per judicio de supradictos missos, vassis dominicis, ac judices Arloynus mandatarius sua agramivit testimonia. Nuper veniens Arloynus a suum placitum quod arramitum habuit, et ibidem sua testimonia protulit bonos homines idoneos his nominibus: Undila, Aurelianus, Beaireto, Narbonellus, Dodemirus, Lunares, Silencius, Bonus Eneus, Gumarieus, Witeringus, Teudesindus ac Servandus; qui sic testificaverunt in supradictorum judicio, in facie Milone comite, et serie conditio-

nes. Hoc juraverunt in ecclesia Sanctæ-Mariæ quæ sita est intra muros civitatis Narbona: Quia nos supra nominati testes scimus, et bene in veritati nobis cognitum manet, et vidimus ipsas villas superius scriptas cum fines et terminos vel ataencias quæ ad ipsas villas pertinet, habentes et dominantem ad Danielo archiepiscopo, cujus iste Arloynus assertor causilicus et mandatarius est, per causa ecclesiarum sanctorum Justi et Pastoris, et sancti Pauli et sancti Stephani. Nam et nos Undila, Aurelianus, Beniretto, Narbonellus, Dodemirus, Lunares, Silencius, Bonus-Eneus, Gumaricus, Witerigus, Teudesindus et Servandus vidimus jam dictas villas cum illorum fines et terminos, habentes et dominantem Danielo archiepiscopo, cujus iste Arloynus assertor et causilicus ac mandatarius est, ab integre. Et cum nos præfati missi, vasi dominici et judices videntes talem adprobationem de Arloyno assertore, causilico et mandatario Danielo archiepiscopo, et post tanta rei veritatem bene cognovimus: altercavimus inter nos ante prescriptos missos vassis dominicis et judices vel plures bonis hominibus qui misserunt judicio residebant, et ordinavimus Milone comite, ut de ipsas villas se exigere fecisset, et Arloyno assertore causilico et mandatario Danielo archiepiscopo per suum saionem revestire fecisset, sicut et fecit. Et congandeat se Arloynus assertor, causilicus ac mandatarios Danielo archiepiscopo in nostro judicio suam percepisse et habere justitiam. Dato judicio notitia tradictionis III, non Junii ann. XIII regnante Karolo rege Francorum. S. Milo comis qui anc notitiam tradictionis judicii et evacuationis feci et firmare rogavi bonis hominibus. S. Garlbertus, S. Widaldus, S. Ingobertus, S. Arruinus, S. Wicarius, S. Girulfus, S. Anselmus, S. Varnerio, S. Gontarius, S. Leodericus, S. Petrus, S. Siffredus, S. Atila, S. Samuel, S. Dona Deus. P. Boso qui hanc notitiam tradictionis judicii scripsit sub die et anno quod supra.

(Ann. 772.)

II. Pleito tenido en Nimes por el conde Raymundo. (*Hist. del Lang.*, II, dipl. 12.)

Cum igitur more regio rex Odo in forestis Coysa ad exercendam venationem consisteret prope locum qui vocatur Audi-

ta, cum episcopis, comitibus seu vassis dominicis, veniens Gibertus episcopus in conspectu ejus proclamavit, quod res quas Bligardis femina in comitatu Nemausensi per scripturam solemniter ejus ecclesiæ donaverat, et per XII annos fere seu et amplius justo ordine possederat, homo quidam Genesius nomine absque ulla inquisitione, et malo seu judicio, ipso absente episcopo, villam Bizagium invasit ac malo ordine retinet. Raimundus itaque comes ipsius pagi, ibidem coram rege adstabat; qui interrogavit ipse rex comitem, qualiter hoc in ejus potestate actum fuisset; sed prædictus Raimundus comes dixit, quod ex vestra parte præfatus Genesius litteras mihi detulit, in quibus continebatur ut de ipsa villa eum investirem. Quo audito omnes qui adstabant dixerunt, quod nequaquam ex parte regis præceptum tibi fuit in præsentem episcopum de rebus suæ ecclesiæ, ut dicit tanto tempore ab eo possessis, ipso absente, absque inquisitione, et malo seu judicio expoliares et alicui redderes. Itaque rex jussit prædicto episcopo suas litteras dare, in quibus continebatur, ut Raimundus comes veniens in pago Nemausense, inquisitionem per circummanentes homines mitteret, et si ipse episcopus justam causam haberet, et per suas scripturas veras adprobare potuisset, absque ulla dilatione in prædictis rebus eum informaret. Veniens itaque Raimundus in prædicto comitatu, præfatus episcopus, regales litteras ei ostendit, et ut ipse comes ei justitiam secundum regis jussionem faceret postulavit. Itaque prædictus comes suas litteras ad Genesium misit, ut ante eum ad placitum veniens audiret, et videret inquisitionem atque approbationem scripturarum quam rex de prædictis rebus facere jusserat. Ipse autem Genesius acceptis litteris ad placitum venire distulit. Expectato itaque aliquo tempore, rursum prædictus episcopus ante Raimundum comitem veniens postulavit, ut ei justitiam de suis rebus secundum regis jussionem faceret. Igitur prædictus comes Allidulfo suo viciscomiti præcepit ut super ipsas res veniret, et omnem justitiam et legem, sicuti in regalibus litteris continebatur, ipsi episcopo adimpleret. Veniens itaque Allidulphus super ipsas res in valle Anagia, in villa Bizago, convocans omnes circummanentes ipsius loci, atque alios nobiliores tam presbyteros quam laicos quorum hæc sunt nomina, etc., in eorum præsentia præfatus episcopus obtulit litteras regales, simul etiam

et scripturam quam Bligardis femina partibus Sanctæ-Mariæ facere jusserat; et in ipsa scriptura continebatur, quod villam Toriadem cum ecclesiis ibidem fundatis, nec non et villam Caderilam ab integrum, et in manso comendato, seu et in Brugarias nec non et Felgarias quidquid ibi visa fuit habere, simili modo villam Bizagum ab integrum, cum ecclesia ibidem fundata in honorem Sanctæ-Mariæ, cum mancipiis utriusque sexus ibidem præfixis, libenti animo prædictæ sedi, episcopo, simulque canonicis ibidem Deo famulantibus solemniter condonaverat. Qua scriptura relecta, omnibus in comune adunatis fere ducentis hominibus, per auctoritatem regiam prædictus vicecomes bannum imposuit, ut dicerent quidquid de hac causa in veritate scirent, sed nobiliores viri primitus per ordinem singuli interrogati, cum reliquis omnibus tam presbyteris quam laicis absque ulla varietate una voce testificaverunt: quia nos scimus et in veritate nobis compertum est, quia Bligardis femina per hanc scripturam prædictas res partibus Sanctæ-Mariæ solemniter condonavit, et prædictus episcopus prædictam villam Bidagium nobis videntibus tenuit ac possedit per XII fere annos et amplius; at Genesius et alii malo ordine res quæ in ipsa scriptura resonant invaserunt. Itaque ex his omnibus XIV electis hominibus, in ecclesiam Sanctæ-Mariæ, ingressi, iterumque ab ipso vicecomite per ordinem interrogati et discussi, absque ulla varietate testificantes jurati dixerunt: quia ipsa scriptura vera est et non falsa, et ipsa res quæ in ipsa scriptura resonant pluris debent esse Sanctæ-Mariæ quam Genesio, aut alicui qui eas injuste de potestate ipsius ecclesiæ invasit, per Deum altissimun et istas virtutes sanctorum. His itaque peractis, Allidulfus vicecomes per ostium ipsius ecclesiæ de ipsis rebus Gibertum episcopum revestivit, et in ipsis rebus informavit. Actum publice die Jovis mense aprili anno III, regnante Odone rege. Propterea necesse fuit Giberto episcopo ut notitiam et scripturam reclamationis et informationis scribere rogaret, quod ita et fecit.

(Ann. 890.)

J.

Form. antiq. in usum regni Italici. Ad Legem CLXXXII, (Canc., II, 467.)

Domne Comes, date huic mulieri tutorem. Dato, dic. Domne Comes, hoc dicit mulier cum Petro suo tutore quod plures vices reclamavit se ad vos de A. suo cognato, et suo mundualdo, quod negat suam voluntatem, et maritum quem habet electum, non vul sibi dare; unde vos plures vices illi mandastis missos, et epistolas ut ad vestrum placitum veniret, et sibi justitiam faceret, et ille venire noluit. Dices tu ita mulier? Sic dico. Et tu suus tutor dicis ita? sic dico. Et vos, Domne Comes, recordamini sic? sic recordor. Et vos Judices? sic recordamur. Dicite vos judices quid commandat lex? Tunc debent dicere: Si quis filiam suam aut quamlibet parentem in conjugio alii dederit usque ad parentes proximos, qui prius eam ad maritum dederint. Cum dicta fuerit lex, interroga eum, qui vult ipsam feminam. Vis accipere ad conjugium legitimum eam? Volo Deo volente. Et tu, mulier, vis eum accipere ad legitimum conjugium? Volo volente. Et tunc dic: Es tu paratus ad dandum medietatem de meta heredis prioris mariti? Sum. Centum solidos dedit. Ecce L. Post dic: Si adeo est factum, pro hoc venit M., quod vult sponsare D. filiam P. Venisti tu propter hoc? Veni. Da vadiam, quod facies ei quartam portionem de quanto tu habes, aut in antea adquirere potueris, tam de re mobili, quamque immobili seu familiis, et si te subtraxeris componas libras C. Et per istam spatam et istum vuantonem sponso tibi M. meam filiam, et tu accipe eam sponsario nomine? et comanda eam nusquam ad terminum talem. Tu pater feminæ da vadia ei, quod tu des eam ad uxorem, et mittas eam sub mundio et tu da, quod eam accipias; et qualis se subtraxerit componat solidos mille. Cum venerint ad terminum fiant cartulæ lectæ et fiant femina tradita per manum. Propter hoc dat Petrus hanc grosnam, ut mittas eam sub mundio cum omnibus rebus mobilibus, et immobilibus, seu familis, quæ ad eam per legem pertinent, et mundium et grosnam tradas sibi ad proprium. Da ei lonechid. Præcipite fieri notitiam, Domne Comes.

Ad Leg. CXXVI.

Domne Comes, date huic mulieri tutorem. Dato, dic Domne Comes, ita dicit mulier cum Petro suo tutore, quod jam per plures vices est ipsa vobis lamentata de Paulo de tali loco suo mundualdo, quod misit ei crimen, quod adulterasset, aut insidiatus est in animan ipsius, aut voluit eam invitam ad maritum tradere, unde vos jam per plures vices ei mandasti per brevem, aut per epistolam, quod ad placitum vestrum venisset, et ei justitiam fecisset, et ipse noluit venire. Mulier, dicis tu ita? Dico. et Petre, qui es suus tutor, dicis tu ita? Sic dico. Domne Comes recordamini vos ita? Sic facio, et vos judices, dicitis sic? Sic dicimus. Tunc debet interrogare Comes judices. Dicite quod præcipit lex. Tunc judices debent dicere legem. Tunc postea Comes debet interrogare ipsam mulierem et debet ei ita dicere. In cujus mundio vis esse? an in ejus, qui tibi offendit, an in mundio palatii? Ipsa mulier, si non habeat parentes, si vul respondere in mundio palatii. Tunc debet dicere unus judicum pro eo, qui vult eam accipere uxorem. Senior Comes, si adeo est factum per hoc venit Martinus, quod ipse vult sponsare Mariam mundualdam de palatio: Venis propter hoc? Sic facio. Dona Comiti vadia, quod tu facias ei mulieri quartam portionem de quanto nunc habes, et in antea adquirere potueris, tam de re mobili, quamque immobili, seu de familia, et si te subtraxeris, ut componas solidos mille. Per istam spatam, et istum vuantonem ego sponso tibi Mariam mundualdam de palatio. Et ego vobis comendo eam usque modo. Domne Comes dona ei vadia, quod tu des ei ad legitimun conjugium Mariam mundualdam de palatio, et mittas sub mundio cum omnibus rebus mobilibus, et immobilibus, seu familiis. Et tu, Martine, dona ei vadia, quod tu accipias eam, et qualis se subtraxerit componat solidos mille. Fiat scripta quarta (*leg.* charta) et fiat tradita ad feminam. Senior Comes, accipite illam mundualdam de palatio, et donate Martino ad legitimam uxorem ad habendum. Senior Comes, propter hoc donat Martinus istam crosinam, et istam lanceam, et istum scutum ad habendum a domino imperatore per mundium Mariæ mundualdæ de palatio, ut mittas eam sub mundio cum omnibus rebus

mobilibus et immobilibus, seu familiis, quæ ad eam per legem pertinent. Et tento scuto et lancea, tradas ei hanc crosna, et mundium ad proprium. Retinentur enim illa duo a comite. Domne Comes, præcipite fieri notitiam.

K.

Qualiter in uno volumine testamentum duarum personarum condatur. Marculf, II, form 17.—Canc., II, 232.

Regnante in perpetuo Domino nostro Jesu-Christo, loco illo, anno illo, regnante illo rege, sub die illo, ego ille et conjux mea illa sana mente integroque consilio, metuentes casus humanæ fragilitatis, testamentum nostrum condidimus, quem illi notario scribendum commissimus, ut quomodo dies legitimus post transitum nostrum advenerit, recognitis sigillis inciso lino, ut romanæ legis decrevit auctoritas, per inlustris viros illos, quos in hac pagina testamenti nostri legatarios instituimus, gestis reipublicæ municipalibus titulis eorum prosecutione ab ipsis muniatur. Igitur cum jubente Domino de istius vitæ cursu migraverimus, tunc quidquid in omnibus pridie quam moriamur tenere videmur, quidquid ex proprietate parentum, vel proprio labore, seu ex munificentia a piis principibus percipere meruimus, vel de quibuslibet titulis atque contractibus venditionis, cessionis, donationis, vel undique Domino adjuvante ad nostram pervenit dominationem, tu tunc dulcissima conjus mea illa, heredes quoque meos quos esse volo, hereditatem meam habetote. Reliqui vero ex heredes sint. Ergo excepto quod unicuique per hoc testamentum dedero dareque jussero, id ut fiat, detur, præstetur, impleatur, te, omnipotens Deus, testem committo. Villas vero illas et illas, sitas in pago illo, filius noster ille recipiat. Similiter villas illas sitas in pago illo filius meus vel filia illa recipiat. Villas illas, basilica illa, vel monasteria sitas ibi recipiat. Id ut fiat, detur, præstetur, impleatur, te, omnipotens Deus, ad defensandum commito; licet de omnibus, dum adviyimus, nostrum reservavimus usum. Sed dum in villas aliquas, quas superius memoravimus, quas ad loca sauctorum heredibus nostris deputavimus; quod pariter stante conjugio adquisivimus, præ-

dicta conjux nostra tertiam inde habere potuerat, propter ipsam tertiam villas nuncupantes illas, sitas in pagos illos, in integritate, si nobis superstis fuerit, in compensatione recipiat. Et quidquid exinde pro comune mercede, vel in pauperibus, aut benemeritis nostris facere decreverit, licentiam habeat. Et post ejus discessum, si aliquid intestamentum remanserit, heredes nostri recipiant. Liberos, liberas, quos quasque pro animæ remedium fecimus, aut in antea facere voluerimus, et eis epistolas manu nostra firmatas dederimus, obsequium filiorum nostrorum habere cognoscant, et oblata vel luminaria, juxta quod ipsas epistolas continent, ad sepulchra nostra tam ipsi quam proles eorum implere studeant. Et quibus aliquid de facultate nostra contulimus, singulariter in hoc testamentum nostrum inserere curavimus. In reliquo vero, qualescumque a quocumque epistolas de nomine nostro manus nostras firmatas ostensas fuerint, et ante hoc testamentum prænotas, quas hic non commemoravimus, excepto de ingenuitatibus, quas pro animæ nostræ remedium fecimus aut adhuc facere voluerimus, vacuas permaneant. Et qui ex nobis pari suo supertitis fuerit, et per qualecumque instrumentum de suprascripta facultate in cujuslibet persona vel benemeritos nostros munere aliquid contulerimus, in quantum lex permitit, firma stabilitate debeat perdurare. Reliquas vero epistolas vacuas et inannis permaneant.

Et sic nobis pariter convenit; si tu mihi, dulcissima conjux, suprestis fueris, et ad alium maritum quod tibi Deus non permittat, transire volueris, omnem facultatem meam, quod ad usufructu possidere tibi concessimus, vel quod a die præsente deputavimus, et habere potueras, hoc præsentaliter heredes nostri recipiant inter se dividendum.

Itemque ego illa ancilla tua Domine, et jugalis meus ille, in hoc testamentum promptissima voluntate scribere atque perpetua conservatione rogavi, ut si tu, Domine et jugalis meus, mihi suprestis fueris, omni corpore facultate mea, quantumcumque ex successione parentum habere videor, vel in tuo servitio pariter laboravimus, et quod in tertia mea accepi, in integrum, quidquid exinde facere elegeris, aut pro animæ remedium in pauperes dispensare, aut ad vassos nostros vel benemeritis nostris, absque repetitione heredum meorum quod tua decrevit voluntas

faciendi liberam habeas potestatem. Et post discessum vestrum, quod non fuerit dispensatum, ad legitimos nostros revertatur heredes.

Hanc paginam testamenti et manus nostræ propriæ subscriptionibus, quod ex consuetudine habuimus, subscripsimus, et per personas reliquas studuimus subscriptionibus roborari. Et ut hæc pagina hujus testamenti in disceptatione venire non possit, si quæ lituræ, caraxaturæ, adjectiones, superindictionesve factæ sunt, nos eas fecimus vel facere jussimus, dum testamentum nostrum sæpius recurrimus vel emendavimus. Si quis nostra voluntate resistere aut testamentum nostrum cujuslibet calliditas conatus fuerit casu aliquo refragari, id implorantes divini nominis majestatem obtestamur ut pro nostrorum omnium criminum ac peccatorum obnoxius in die judicii teneatur, expers Ecclesiæ catholicæ communionis et pacis ante tribunal Christi pro violata defuncti voluntate compellatur subire rationem, atque in eum Dominus suam ultionem, quam promissit injustis, cum venerit seculum judicare per ignem, feriatur, et accipiat in conspectu ejus damnationem perpetuam, quam suscepit Judas, traditor Domini. Illud namque intimare volumus, ut si aliquis de heredibus vel proheredibus nostris seu qualibet persona contra hanc testamenti paginam, quam plena et integra voluntate fieri rogavimus, venire aut aliquid pulsare voluerit, inferat contra quem repetit tantum et alium tantum, quantum in hunc testamentum continetur scriptum, et insuper fisco auri libras tantas, argenti tantas, et quod repetit vindicare non valeat.

L.

Epistola cum in loco filiorum nepotes instituuntur ab avo. Marculf. II, 10.—Canc., II, 228.

Dulcissimis nepotibus meis illis ego ille. Quidquid filiis vel nepotibus de facultate pater cognoscitur ordinasse, voluntatem ejus in omnibus lex romana constringit adimplere. Ideoque ego in Dei nomine ille, dum et peccatis meis facientibus genetrix vestra filia mea illa, quod non optaveram, tempore naturæ suæ complente ab hac luce discessit, ego vero pensans consanguinitatis causa, dum et per lege cum ceteris fi-

filiis meis avunculis vestris in alode mea succedere minime potueritis; ideo per hanc epistolam vos dulcissimi nepotes mei, volo ut in omni alode mea post meum discessum, si mihi superstis fueritis, hoc est tam terris, domibus, accolabus, mancipiis, vineis, silvis, campis, pratis, pascuis, aquis, aquarumve decursibus, mobilibus et inmobilibus, peculium utriusque sexus majore vel minore, omnique supellectile domus, in quodcumque dici potest, quidquid supradicta genetrix vestra, si mihi superstis fuisset, de alode mea recipere potuerat, vos contra avunculos vestros filios meos præfata portione recipere faciatis, et dum ipsius filiæ meæ genetricæ vestræ, quando eam nuptam tradidi, in aliquid de rebus meis mobilibus, drappos, fabricaturas, vel aliqua mancipia in solidos tantos dedi, vobis hoc in parte vestra supputare contra filiis meis faciatis. Et si amplius vobis insuper de præsidio nostro obvenerit, tunc cum filiis meis avunculis vestris portionem vobis ex hoc debitam recipiatis, et quidquid exinde omnia superius conscripta facere volueritis, liberam habeatis in omnibus potestatem. Si quis vero, quod futurum esse non credimus, aliquis de heredibus vel proheredibus meis, vel qualibet persona, contra hanc epistolam venire tentaverit, aut eam infrangere voluerit, inferat vobis tantum et quod repetit nullatenus vindicare valeat, sed præsens epistola omni tempore firma permaneat, cum stipulatione subnixa. Actum illo.

M.

Charta ut filia cum fratribus in paterna succedat alode. Marculf, II, 10. — Canc. II, 229.

Dulcissima filia mea illa, ego ille. Diuturna, sed impia, inter nos consuetudo tenetur, ut de terra paterna sorores cum fratribus portionem non habeant. Sed ego perpendens hanc impietatem, sicut mihi a Deo æqualiter donati estis filii, ita et a me sitis æqualiter diligendi, et de res meas post meum discessum æqualiter gratuletis. Ideoque per hanc epistolam te, dulcissima filia mea, contra germanos tuos filios meos illos in omni hereditate mea æqualem et legitimam esse constituo heredem, ut tam de alode paterna quam de comparatum vel mancipia aut præsidium nostrum vel quodcumque moriens reliquero, æquale lance cum

filiis meis germanis tuis dividere vel exæquare debeas, et in nullo penitus portionem minorem quam ipsi non accipias, sed omnia vel ex omnibus inter vos dividere vel exæquare æqualiter debeatis. Si quis vero..... et quod sequitur.

N.

Diploma de Carlomagno en favor de los españoles establecidos en la Gothia y la Septimania. (*Hist. del Lang.*, I, dipl. 16.)

In nominé Patris et Filii et Spiritus Sancti. Carolus serenissimus augustus a Deo coronatus, magnus, pacificus imperator, romanum gubernans imperium, qui et per misericordiam Dei rex Francorum et Langobardorum; Beranæ, Gauscelino, Giselafredo, Odilone, Eremengario, Ademaro, Laibulfo et Erlino comitibus. Notum sit vobis quia isti Ispani de vestra ministeria, Martinus presbyter, Johannes, Quintila, Calepodius, Asinarius, Egla, Stephanus, Rebellis, Ofilo, Aila, Fredemirus, Amabilis, Christianus, Elpericus, Homo-Dei, Jacentus, Esperandei, item Stephanus, Zoleiman, Marchatellus, Theodaldus, Paraparius, Gomis, Castellanus, Ranoidus, Suniefredus, Amancio, Cazerellus, Longobardus, Zate, Militeis, Odesindus, Walda, Roncariolus, Mauro, Pascalis, Simplicio, Gabinius, Solomo presbyter ad nos venientes, suggesserunt quod multas oppressiones sustineant de parte vestra et juniorum vestrorum. Et dixerunt quod aliqui pagenses fiscum nostrum sibi alter alterius testificant ad eorum proprietatem, et eos exinde expellant contra justitiam, et tollant nostram vestituram quam per triginta annos seu amplius vestiti fuimus, et ipsi per nostrum donitum de eremo per nostram datam licentiam retraxerunt. Dicunt etiam quod aliquas villas quas ipsi laboraverunt, laboratas illis eis abstractas habeatis, et beboranias illis superponatis, et sajones qui per forcia super eos exactant. Quamobrem jussimus Johanne archiepiscopo misso nostro, ut ad dilectum filium nostrum Ludovicum regem veniret, et hanc causam ei per ordinem recitaret. Et mandavimus illi ut tempore opportuno illuc veniens, et vos in ejus præsentiam venientes ordinare faciat, quomodo aut qualiter ipsi Ispani vivere debeant. Propterea has litteras fieri præcepimus atque demandamus, ut neque vos neque juniores vestri memoratos Ispanos nos-

tros qui ad nostram fiduciam de Ispania venientes, per nostram datam licentiam erema loca sibi ad laboricandum propriserunt, et laboratas habere videntur, nullum censum superponere præsumatis, neque ad proprium facere permittatis; sed quoadusque illi fideles nobis aut filiis nostris fuerint, quod per triginta annos habuerunt per aprisionem quieti possideant et illi et posteritas eorum, et vos conservare debeatis, et quidquid contra justitiam eis vos aut juniores vestri factum habetis, aut si aliquid eis injuste abstulistis omnia in loco restituere faciatis, sicuti gratiam Dei et nostram vultis habere propitiam. Et ut certius credatis, de anulo nostro subter sigillari jussimus. Guidbertus diaconus ad vicem Ercambaldi recognovit. Data IV non. april. anno Christo propitio, imperii nostri XII, regni vero in Francia XLIV, atque XXXVIII in Italia, indictione quinta. Actum Aquisgrani palatio regio. In Dei nomine feliciter. Amen.

(Ann. 812.)

O.

Diploma de Luis el piadoso en favor de uno de sus vasallos llamado Juan. (*Hist. del Lang.*, t. I, dipl. 25.)

In nomine Domini Dei et Salvatoris nostri Jesu-Christi. Hludocivus divina providentia imperator augustus, omnibus fidelibus sanctæ Dei Ecclesiæ tam nostris præsentibus scilicet et futuris. Notum sit qualiter quidam homo fidelis noster nomine Joannes veniens in nostra præsentia...... quæ in manibus se commendavit et petivit nobis sua aprisione quidquid genitor noster ei concesserat ac nos, et quidquid ille occupatum habebat aut aprisione fecerat, vel deinceps occupare aut prendere potebat, sive filii sui, cum homines eorum, et ostendit nobis exinde auctoritate quod genitor noster ei fecit. Nos vero alia ei facere jussimus, sive ameriolavimus, et concedimus eidem fideli nostro Joanne in pago Narbonense villare Fontes et villare Cellacarbonilis cum illorum terminos et pertinencias cultum et incultum ab integre, et quantum ille in villa Fontejoncosa, vel in suos terminos, sive in aliis locis, vel villis suæ villares occupavit, sive aprisionem fecit una cum suis

hominibus, vel deinceps facere poterit, tam ille quam filii sui; omnia per nostrum donitum habeant ille et filii sui, et posteritas illorum absque ullum censum vel alicujus inquietudine. Et nullus comes, nec vicarius, nec juniores eorum, nec ullus judex publicus, illorum homines qui super illorum aprisione habitant, aut nullorum proprio distringere, nec judicare præsumant: sed Joannes et filii sui et posteritas illorum illi eos judicent et distringant, et quidquid per legem judicaverint, stabilis permaneat, et si extra legem fuerint, per legem emendent. Et hæc auctoritas nostra firma permaneat, dum ille et filii sui et posteritas illorum ad nos et ad filiios nostros, aut ad posteritate illorum fidelis extiterint. Et ut credatis, de anulo nostro impressione signari jussimus. Durandus diaconus ad vicem Helisachar recognovit. Data kal. januarias anno Christo propitio I, imperii domni Hludovici piissimi augusti, indict. VIII. Actum Aquisgrani palatio regio, in Dei nomine feliciter. Amen.

(Ann. 815.)

P.

Diploma de Luis el piadoso en favor de la abadia de Aniane (*Hist. del Lang.*, I, dipl. 39.)

In nomine Dei et Salvatoris nostri Jesu-Christi. Hludovicus divina ordinante providentia imperator augustus, omnibus comitibus, vicariis, centenariis, sive ceteris judicibus nostris partibus Provinciæ, Septimaniæ, et Aquitaniæ consistentibus. Notum vobis sit, quia vir venerabilis Tructesindus abba monasterii Anianensis, suggessit nobis atque indicavit, quod homines vel famuli memorati monasterii per diversa consistentes in ministeriis nostris, multa prejudicia et infestationes patiuntur tam a junioribus vestris, quam ab aliis hominibus; et non possunt habere defensionem per preceptum immunitatis, quod nos eidem monasterio propter Dei amorem et nostram elemosinam concessimus, eo quod vos sive juniores vestri dicatis, non plus immunitatis nomen complecti quam claustrum monasterii: cetera omnia, quamvis ad ipsum monasterium pertinentia extra immunitatem esse. Propter hoc volumus, ut intelligatis

non solum ad claustrum monasterii, vel ecclesias, atque atria ecclesiarum immunitatis nomen pertinere; verum etiam domos, et villas, et septa villarum, et piscatoria manufacta vel quidquid fossis vel sepibus aut alio clusarum genere precingitur, eodem immunitatis nomine contineri; et quidquid intra hujusmodi munimenta ad jus cujuslibet monasterii pertinentia, a quolibet homine nocendi vel damnum inferendi causa, spontanea voluntate committitur, in hoc facto, immunitas fracta esse judicatur. Quod vero in agro, vel campo, aut silva, que nulla munitione cinguntur, casu, sicut fieri solet, a quibuslibet homminibus commisum fuerit, quamvis idem ager, vel campus, aut silva, ad ecclesiam preceptum immunitatis habentem, pertineat, non tamen in hoc immunitas fracta judicanda est. Et ideo non sexcentorum solidorum compositione, sed secundum legem que in eo loco tenetur, multandus est, is qui fraudem vel damnum in tali loco convictus fuerit fecisse. Precipimus tamen vobis, ut vos ipsi caveatis et observetis, quam juniores et ministeriales vestri, ut homines ac famuli memorati monasterii, in omnibus locis ad vestra ministeria pertinentibus pacem habeant, et eis liceat cum securitate memorato monasterio deservire, tam in privatis quam in publicis et communibus locis. Nec ullus vestrum vel juniorum vestrorum ulterius audeat dispoliare, et vel in fluminibus vel in plaga maris piscantes, vel in aliis locis, ad predictum monasterium pertinentibus, diversas utilitatem et servitia facientes, infestare vel inquietare, aut a debito injuncto sibi servitio prohibere, vel aliquid contra legem et justitiam facere. Quia si ulterius ad nostras aures fuerit perlatum, et verum inventum, temeritatem nostri mandati, condigna suis factis vindicta, coercere decrevimus. Propterea precipimus atque jubemus, ut taliter exinde agatis, qualiter gratiam nostram vultis habere propitiam; et ut certius hanc nostram jussionem esse credatis, de anulo nostro subter jussimus sigillari. Data XIV kalendas aprilis anno, Christo propitio, nono imperii Hludovici piissimi augusti, indictionne XV. Actum Aquisgrani palatio. J. D. N. F. A.

(Ann. 822.)

Q.

Audiencia general celebrada en Crespan siendo Uldarico marqués de la Gothia (*Hist. del Lang.*, I, dipl. 76.)

Cum in Dei nomine resideret vir venerabilis Udalricus commes in villa Crispiano in territorio Narbonense, pro multorum hominum altercbassiones juxta hac recta judicia terminanda, una cum Artaldo, Stephano, et Teuderedo vassi dominici, Alaricho et Franchone uterque vicedomini, seu etiam et judices, qui jussi sunt causas dirimere et legibus definire, id est Hulteredus, Teudefredus, Teuriscus, Senderedus, Ermeldus, Aprolinus, et Bidegisus saïone, seu et bonorum hominum præsentia, id est, Sisefredus, Bera, Baldomare, Bellone, Remesario, Ermericho et Alaricho, quos causa fecit esse præsentes. Ibique in eorum præsentia veniens Ramnus qui est mandatarius Gondesalvio abbate de monasterii Chaunense, et interpellavit Odilone pro silva, quam vocant Spinasaria, pro terras cultas hac incultas, ubi et dommos constructos habet, dicens: Juvete me audire. Iste prædictus Odilo prendidit ipsas res de potestate Gondesalvio abbate injuste, malum ordine, suam præsumsione, absque judicio, dum ipse abba recte jure hoc abuisset. Ad tunc nos commis, vassi dominici, hac judicis interrogavimus Odinole, quid ad hæc respondere vellet. Ille vero in suis responsis dixit: Manifeste verum est quod ipsas res ego retineo, set non injuste, quia de eremo eas tracxi in aprisione. Ad tunc ipse Ramnus asserens dixit: Ego per testimonia, et per præceptum et per judicium probare possum ipsas res ad partibus abbati Gondesalvio. Unde Ramnus ad tunc hora præceptum imperiale et judicium ad relegendum ostendit. Sed dum relectus fuisset, invenimus veritate Gondisalvio abbate. Nam ipse commis jussit suos, id est Ato, Gentaredus, Gulteredo et Erermello, ut super ipsas res venissent, et rei veritati vidisent, si erant ipsas infra manitate monasterii Gondesalvio, an non. Ita sicut et fecerunt reversi in ejus vel eorum judicio pariter dixerunt: Nos vidimus et invenimus, quod ipsas res infra signa procxoria vel termines ipsas res sunt vel subjacent à partibus monasterii Gondesalvio. Ad tunc nos supradicti interrogavimus

Odilone, si potebat habere aliam scripturam, aut ullum indicium veritati, aut per testimonia ut ipsas res ad partibus suis vindicare valuisset. Ad tunc ipse Odilo se recognobit vel exvacuabit, quia de ipsas res superius dictas, quæ sunt in territorio Narbonense, suburbio Ventslenense, ego eas prendidi injuste mea propia præsumsione absque judicio de potestate Gondesalvio abbati, dum ipse jure suo legibus retinuisset, quando suam recognitione simul et exvacuasione scripti fecit. Cum nos vidissemus suam recognitione et vacuasione, per quam sivimus in lege Gotorum, ubi apertius invenimus in libro octavo, titulo primo, era V. ubi dicit: «Nullus commis, vicarius, præ»positus, auctor aut procurator quislibet ingenuus, atque etiam »serbus, rem ab alio possidentem post nomine regiæ potestatis »vel dominorum suorum aut suunt usurpare præsumat ante ju»dicium quod (finem) expectat discussione, id quod ab alio pos»sidetur, aut juris alterius esse dignoscitur, invaserit; omnem »quod abstulit et præsumsiosus invasit, in duplum ei restituat »de cujus jure visus est abstulisse, hac singulorum annorum »fruges quas inde fideliter collegit, juraverit petitori compe»llatur exsolvere.» Dum nos commis, vassi dominici, hac judicces vidissemus talem rei veritati et Ramnone mandatario Gondesalvio abbati, suamque patuisset justitia, hordinavimus vel crebimus judicio, ut Bidegisus saïone nostrum ut super ipsas res veniset, et Odilone exinde exigere fecisset, et secundum legem ipso Ramnone ab omni integritate revestire fecisset a partibus Gondesalvio abbate, sicut et fecit. Gaudeat se Ramnus in nostrorum judicio suaque præcepisset justitia. Dato et confirmato judicio, quarto idus septembris, anno XIII, regnante domno nostro Karolo rege. Golteredus subscripsi, Steffanus subscripsi, Sendefredus subscripsi, Ermenfredus subscripsi, Teudfredus subscripsi, Teuriscus subscripsi.

(Ann. 852.)

Juicio celebrado en Narbona por los lugar-tenientes de Humfrido, marqués de la Gothia. (id., dipl. 88.)

In judicio Imberto misso Ananfredo comite, seu Adaulfo judices, qui missi sunt causas dirimere, legibus definire; hique

Adefonsus, Menfredus, Teudefredus, Teuvriscus, Adroarius, Bexedemo, Fortes, et Feveresas judiciarii; sive in presentia Haccori, Ebarico, Salomon, Eliane, Friderico, Refredo, Ranimiro, Ennecone, Adimiro, Adibaro, Gudmo, Gomesindo, Adilone, et aliorum multorum bonorum hominum, qui cum ipsis ibidem residebant in mallo publico in Narbona civitate, per multorum ominum altercationes audiendas, et negotiis causarum dirimendis, vel rectis et justis judiciis finiendis. Ibique in supradictorum judicio veniens homo, nomine Richimirus, qui est mandatarios de Richimiro abbate et de congregatione sancti Joannis, qui situs est in territorio Carcassense juxta fluvium Durammo, dicens: Facite me justitia de isto Duvigildo..... casas petit neas cum curte, cum exitia et regressia earum, sive et terra, sive et vinea qui est in territorio Narbonense, in villa Staciano, vel infra ejus terminos, quod debet esse de jam dicto monasterio, vel de Richimiro abbate et de ejus congregatione, cui ego mandatarius sum, quod Petrus et uxor sua tradiderunt, nomine Warnetrudes, per ipsam scripturam qui in isto judicium conditionis est inserta, et habuit ipsa casa Dei et ejus congregatio, inter Wilafredo et isto Richimiro abbatibus legitimam vestituram, seu et amplius iste Duvigildus hoc invasit de illorum potestate malum ordinem injuste infra istos duos annos, et exblatabit hoc injuste. Nos missi judices, interrogavimus Duvigildo, quid respondes ad hæc de hac causa. Duvigildus in suo responso dixit: ipsas casas petineas cum curte, exitia, et regrecia earum, sive et terra, sive et vinea ego retineo: sed non malum ordinem nec injuste, quia ego exinde scripturam emptionis habeo, exactorem nomine Petrone, qui ipsas res in legalios autorisare debet. Tunc nos missi et judices ordinavimus Hictore misso nostro, ut ad Duvigildo fidiuxorem tollere faciat, ut se præsentare faciat una cum sua scriptura et suos auctores nomine Petrone, vel uxori suæ, in villa Pegano quæ vocatur Caput-Stanio, in placido ante judices in dies quindecim, et ad Richimiro mandatario similiter de sua præsentia; etsi minime fecerint, unusquisque solidos decem, et quidquid ibidem ab judices legibus factum fuerit de hac causa sic consistat...... vero venientes ad placidum constitutum in dies quindecim, in villa Pegano quæ vocatur Caput-Stanio Duvigildus cum sua scriptura, et suum auctorem nomine Petrone, et

Richimirus mandatarius de sua presentia una cum sua scriptura ante Wandurico misso Imberto qui est missus Anafredo comite, seu et Adaulfo, et judices: id est Menfredus, Teuvriscus, Adalvertus, Wilmundo, et aliis plures bonis hominibus qui cum ipsis in ipso judicio residebant; ibique cum supradictorum judicio presentavit Duvigildus suam scripturam et suum auctorem nomine Petrone, qui ipsius res et legibus autoricare debeat, sicut ille et fidiuxorem datum habebat. Et cum nos judices ipsam scripturam de Duvigildo ante nos legere ordinaremus, sic in eam scriptum inventmus: quomodo Peter eam fecit et uxor sua Aldana de supradictas res, et firmaverunt et testes firmare rogaverunt. Post hæc interrogavimus Petrone, si velis autoricare ipsas res ad jam dicto Duvigildo; Peter dixit: ipsam scripturam ego feci ad jam dicto Duvigildo, et firmavi et testes firmare rogavi; sed ego eam legibus autoricare non possum, non hodie, non nulloque tempore, quia ego et uxor mea Wasnetrudes antea tradidimus ipsas res per scripturam donationis ad jam dictam domum Dei, unde iste Richimirus mandatarius, quam ad isto Duvigildo. Richimirus presens stetit quod dixit: Ecce judicium vel relatum ubi ipsa scriptura est infra, quomodo iste Peter et uxor sua Wasnetrudes tradiderunt ad jam dictum monasterium in honore sancti Joannis, vel ejus congregatione, cui mandatarius ego, ipsas res superius scriptas, et habuerunt hoc per hos triginta annos seu amplius per legitimam vestituram, usquequo iste Duvigildus eas prendidit de illorum potestatem. Et cum nos judices ordinaremus ipsum judicium relatum ante nos relegere, sic invenimus eum verum et legibus factum, et ipsa scriptura qui ibidem est infra de supradictas res terminum legis conclusum habebat, et vidimus eum testes juratum et firmatum de judices legibus roboratum. Post hæc interrogavimus Petrone; quid vis dicere contra istum judicium ubi ipsa scriptura est inserta, si est verus aut legibus factus, aut non? Peter dixit: in omnibus verus est et legibus factus, sicut ibidem insertum habet; et nullam infamiam contra eum dicere non possum, nulloque tempore. At vero nos judices cum vidissemus quod Peter sic professus fuit ante nos, et sic ipsam scripturam collaudavit; sic ordinavimus eum, ut suam recognitionem exinde scriptis fecisset, sicut et fecit, ubi dicit: Recognosco me ego homo, no-

mine Peter, in vestrorum judicio ad petitionem de isto homine nomine Richimiro, qui est mandatarius Richimiro abbate et de congregatione sancti Joannis monasterii, qui situs est in territorio Carcassense juxta fluvium Duranno; deinde unde nos judices me interrogastis, iste relatus quod iste Richimirus mandatarius ostendit ante vos ad relegendum, ubi ipsa scriptura est inserta de casas, terra et vinea qui sunt infra terminos de villa Staciano, territorio Narbonense, quod ego tradidi cum uxore mea Warnetrude ad jam dicto monasterio, si est verus aut legibus, factus, aut non! Taliter vere me recognosco ego jam dictus Peter, quia ipsa scriptura qui in ipsum relatum est inserta, ego eam feci autoricare mea jam dicta de supradictas res, et firmavimus et testes firmare rogavimus: et tradidi ego ipsas res per ipsam scripturam ad ipsam domun Dei, sicut in ipsum relatum insertum est; et iste relatus, vel judices, vel qui in eum ibidem insertum habet, in omnibus verus est, et legibus factus, et nullam infamiam contra eum dicere possum, nec hodie, nec nulloque tempore, et vera est mea recognitio. Cum nos judices vidissemus quod Peter sic collaudavit ipsam scripturam, quod fecit et tradidit ad ipsam domum Dei, sic interrogavimus Duvigildo, si potebat habere ullam scripturam aut aliam rem unde ipsas res partibus suis indicare debeat. Duvigildus dixit; non possum nec hodie, nec ulloque tempore nisi illa scriptura quam non est legibus facta. Et tunc nos judices ordinavimus Duvigildo, ut eam excidere fecisset, sicut et fecit, et suam recognitionem exinde scriptis fecisset sicut et fecit; ubi dicit: Recognosco me ego homo, nomine Duvigildus, in vestrorum judicio...... de isto Richimiro qui est mandatarius Richimiro abbate, et de congregatione sancti Joannis monasterii qui situs est interritorio Carcassense super fluvium Duranno, de id unde ille repetit per casas, curtes, terra et vinea qui est in villa Staciano, territorio Narbonense, unde ego auctorem debui dare in vestrorum judicio; sed minime hoc feci, quia taliter in hoc legibus autoricasset: unde vos judices me interrogastis, si habeo exinde auctores, vel aliam ullam scripturam unde ipsas res superius scriptas partibus meis legibus indicare debeam. Taliter vero me recognosco ego jam dictus Duvigildus, quia de ipsas res superius scriptas non habeo nec habere possum, non scriptum, nec auctores, nec nu-

llum judicium veritatis; pro quibus ipsas res superius scriptas partibus meis legibus indicare debeam, nec hodie, nec nulloque tempore, nisi ista scriptura quod ego in vestrorum judicio abscidi, quia non est legibus facta, quia antea fecit istas scripturas, et tradidit ad ipsam domum Dei quam ad me.

Et tunc nos judices cum vidissemus tales recognitiones de Petrone, et de Duvigildo factas et firmatas, et de judices legibus roboratas, sic perquisivimus in lege Gothorum, in libro quinto, titulo quarto, era octava, ubi dicit: *De his qui aliena vendere, vel donare præsumpserint. Quoties de vendita vel donata re contentio commovebitur, id est si alienna fortasse vendere vel donare quemcumque constitit, nullum emptori præjudicio fieri poterit: sed ille qui alienam fortasse rem vendere vel donare præsumpsit, duplam se domino cogatur exolvere. Emptori tamen quod accepit pretium petitque: et penam quam scriptura continet impleturus: et quidquid in profectu comparatæ rei emptor, vel quod donatum acceperit, studio suæ utilitatis adjecerat, à locorum judicibus examinetur, atque ei qui laborare cognoscitur, a venditore vel a donatore juris alieni, satisfactio justa reddatur......* tactis sacrosanctis..... quomodo nos missus et judices cum vidissemus tales recognitiones factas et firmatas de supradictos omnes, et de judices legibus roboratas, et talem rei veritatem de Richimiro abbate, et talem legum auctoritatis; tunc decrevimus judicium per Gothorum legem, et ordinavimus Randrico misso nostro, ut super ipsas res venire faciat, et de furtibus Petrone eficat, et partibus Richimiro mandatario Richimiro abbate jure revestire faciat. Sic lex Gothorum continet, et in hac judicia insertum habet. Dato et confirmato judicio, decimo quarto calendas decembris, anno vigesimo tertio, regnante Carolo rege. S. Adefonsus, S. Menfredus, S. Leudefredus, Teudemirus qui hunc judicium scripsi, una cum litteras superpositas, sub die et anno quo supra.

(Ann. 862.)

Fallo dado en favor de la abadia de San Tiberio en un juicio ó asamblea tenida en Narbona (id. t. I, dipl. 90.)

Cum in Dei nomine resideret Bernardus comes marchio, missus serenissimo domno nostro Karolo rege, in Narbona ci-

vitate pro multorum altercationes audiendas, et negotia causarum dirimenda, et recta ac judicia ordinanda, una et cum Leopardo et Adalberto vasos domenicos, seu et judices Teudefredo, Theriscone, Medemane, Odolrico, Argefrido, et Comparato saïone; etiam et in præsentia Addriulfo, Vuitardo, Recamberto, Ilderico, Proroando, Andrico, Odilone, Austringo, et præsentia aliorum plurium bonorum hominum, quos causa fecit esse et præsentes, veniens Bonesindus abbas ex monasterio sancti Tiberii, cui vocabulum est Cesarion, una et cum ejus congregatione, et se querelavit et proclamavit, et dixit: Audite me querelantem et proclamantem, eo quod abbatia sancti Velosiani cum ecclesias, et vineas, et terras, et omnibus appendiciis suis, et fiscum nostrum qui etiam vocatur Homegianus, quem Karolus rex perenniter contulit ad jam dicto monasterio sancti Tiberii per istos præceptos, quem ego hic in vestra ostendo præsentia ad relegendum. Et sic dumque nos ipsam abbatiam vel fiscum supradictos retinuissemus, vel antecessores mei quiete retinuerunt pro partibus sancti Tiberii in Cesarione monasterii, ubi sacrum corpus requiescit; sic venit Ato, et sic ad ipso monasterio vel ejus congregatione abstulit sua fortia injuste. Tunc nos missus et vasi domenici et supradicti judices ordinavimus ipsos præceptos ante nos relegere. Sed cum ipsi præcepti ante nos relecti fuissent, sic in unum præceptum insertum invenimus, quomodo Karolus rex dedit ipsam abbatiam cum ipsas ecclesias, et vineis et terris, et omnibus appendiciis cum omni integritate; et illi placuit conferre Deo, sanctoque Tiberio: et ibi invenimus quod est ipsa abbatia in pago Tolosano, suburbio Savartense. Et in alium præceptum invenimus, quomodo ipse jam dictus domnus noster Karolus rex dedit fiscum, qui vocatur Homegianus, ad prædicto monasterio sancti Tiberii, qui vocatur Cesarion, ab integre; et est ipsa abbatia supradicta in supradicto territorio Tolosano, suburbio Savartense, super fluvium Arega: et est ibi constructa ecclesia in honore sancti Velosiani martyris: ipsum autem fiscum suprascriptum est situm in territorio Biterrense, in suburbio Caprariense: et cum consilio Vinfridi marchionis hoc dedit ad prædicto monasterio, vel Adrebaldo abbati, vel sanctis fratribus monachis loci illius monasterii Cesarionis, ubi S. Tiberius quiescit; cum omnibus sibi pertinentibus, in integro, perpetuis tem-

poribus, sine ullius hominis inquietudine. Et in unum præceptum invenimus in ipso datarum anno decimo quod Karolus rex regnabat, quod factus fuerat in Albia civitate. Et in alio de fisco, quod fuit datum anno nono decimo quod Karolus rex regnabat, quod factus fuerat in Pontiano palatio: et ibi invenimus, quod Karolus rex manibus suis et firmavit, et sigillare jussit. Cum nos vero missus et judices vidissemus et audissemus ante nos Bonesindum abbatem cum sua congregatione, et vidissemus illorum præceptos, et cognoscentes illorum veritati; ordinavimus Leopardo vaso dominico misso nostro, ut super ipsas res venire fecisset, et sic ipso abbati de prædicto monasterio, vel ejus congregationi reddidisset monasterium sancti Velosiani cum ecclesias, terris, et vineis, et omne appendiciis, et ipso fiscum Homegiano in integro, sicut ipsi præcepti resonant, ad eos traderet atque revestire fecisset. Et sic ipse Leopardus venit, sicut ordinatus fuit, in comitatu Tolosano, cum Adalberto, Teudfredo, Teriscone, Ildimiro, Arsulfo, et Isimberto judices, et præsentia Gisclafredi, Tancone, Walarico, Bellone, Teudesindo, Audesindo, Eldebrando, Bonavidane: et sicut per ipsum fuit ordinatum, eos revestivit, atque tradidit ad partibus prædicti monasterii S. Tiberii in integro, sicut illorum præcepti resonant, sic ipse missi monachos ipsius abbati Bonesindi, nomine Ansimiro, Vulberto, Aimirico, tradidit sicut illorum præcepti resonant. His præsentibus actum fuit et traditum. Data et facta traditione idus Junius, anno XXX regnante Karolo rege, indictione XV. Signum Antoninus, Atonius, Tedriscus, Letarius, Teudiscius, Salomon, Olibe, Isimbertus. Parasetbadus scripsit.

(Ann. 862.)

R.

Juicio ó asamblea tenida en Albi por Raimundo, conde de la espresada ciudad. (*Hist. del Lang.*, I, dipl. 109.)

Notitia quorum roborationis vel signacula eorum qui subtus tenentur inserti, qualiter venerunt aliqui homines his nominibus: Segarius et Alidulfus, necnon et Hictarius seu et Ingilbaldus, videlicet ex alia parte Karissima abbatissa ex regula S. Saturnini monasterii Ruthenensis civitate degenti, nam et Fulcrada

Deo devota, et ab utraque parte venerunt die Jovis foras Albia civitate, in ecclesia sancti Affricani, in mallo publico, in præsentia Reymundo comite, et civiles judices qui ibidem aderant, quorum nomina qui subtus firmaverunt in eorum præsentia, ab utraque parte inter se contentiones habebant, pro Rodunda-Vabro, mansis, terris, vineis, cum ecclesiis quæ ibidem sunt fundatæ; quidquid ad ipsam curtem aspicere dinoscitur, de quantumcumque Vudaldo et uxore sua Ingelbergane, qui quondam fuerunt, debita fuit possessio. Dicebat Segarius et Hictarius nam et Ingilbaldus, quod scriptos conligatos super Fulcradane Deo devota, et super Karissima..... abbatissa, scriptos judicios notitias et jectivas perennis temporibus confirmatas haberent, pro quas volebant ipsos alodes, mansos, terras, vel vineas legibus adquirere. Dum eos intendentes et inter se altercantes, guirpivit supra nominata Karissima, suam qui dicebat et monacham Fulcradam nomine, et cartulam quam pro ipsam curtem manu tenebat Fulcradane manibus reddidit, et per omnia dixit quod ipsas res nolebat tenere, neque contentionem pro hoc ipsut habere Fulcrada; namque suam cartam videntibus cunctis recipiens, cum suis contracausariis in rationem intravit, et inter se contendentes consenserunt ipsi judices, una per voluntatem ipsius comitis et arbitrium judicum, ut inter se pagum fecissent, quod ita et fecerunt: ita ut obtineat Fulcrada, de Rodunda-Vabro, priorem illam hæreditatem in capite, quam Gilbulgis cum Vualdo jugale suo adquisierat, illam medietatem et reliqua. Cetera vero omnem illam medietatem, de quantumcumque in Rodunda-Vabro vel omnibus ibi pertinentibus, quæ Vualdus et uxor sua Ingilberga, qui ante fuit, illam aliam medietatem similiter Fulcrada obtineat, et illas duas ecclesias dominicarias, cum pratis et vineis quæ inter eos complacuit, cum illorum adjacentiis, ut donet Fulcrada contraria pro ipsas res in ipsa hereditatem, et in ipso aice tantum de alia terra, quantum et hæreditate illa ibi illi advenit pro ipsas res jam dictas, quod ita per omnia adimplevit. De illas vero vineas et maliclos, quos jam dictos Fulcrada hedificavit super ipsum territorium, a suis partibus in integrum obtineat, et donet ad jam dictos hæredes alium tantum terra in contra, quantum eo die et ipsis vineis et malliolis ipsis advenire debuisset. Illud autem quod superfluum est, mansos et omnia quæ superius sonat, inter se dividat, sicut superius jam

dictum est, quod ita et fecit. Deinde Segarius et Hictarius, seu et Ingilbaldus unanimiter guirpierunt; Segarius de hoc quod per hæreditatem Godilane uxori suæ interpellaverat, et Hictarius et Ingilbaldus de illorum partibus in contra Fulcradane, omnes plantos quos inter eos de Rodunda-Vabro causa orta fuerat. Segarius vero talem fecit fidem de partem uxori suæ et sua, vel de parte Petroni suum hæredem, ut si post hunc diem exinde contra Fulcradane aut suis successoribus pro ipsas res ulla repetitione removebat, Segarius suam legem componat, et in antea ipse et uxor sua, seu et Petrus idem simul se taceant. Hictarius similiter fidem fecit vinculo legis suæ, et Ingilbaldus secundum legem suam fidem fecit, quod in contra Fulcradane aut suis successoribus de ipsa causa reparare non se præsumant. Unde Segarius in contra Fulcradane fidejussorem talem dedit, de parte Godilane uxore sua, Leoni nomine, ut si Fulcrada notitiam inde ostendebat, et eam Segarius pro parte suæ uxori firmare nolebat, Leo suam legem componeret, et Segario ad hoc permittat, ut ipsam notitiam ei firmare faciat. Simili modo Hictarius pro ipsam notitiam ei firmare faciat. Simili modo Hictarius pro ipsam notitiam fidejussorem alium opposuit, Deotimio nomine, ut eam Hictarius firmare non renuat; et si hoc facere noluerit, Deotimius suam legem componat, et in antea ipsam notitiam Hictario firmare faciat. Iterum vero Ingilbaldus alium fidejussorem de sua parte dedit, Rostagno nomine ut si Ingilbaldus ipsam notitiam non firmabat, Rostagnus suam legem componat, et ipsam notitiam Ingilbaldo firmare faciat. Ita vero de hac prædicta causa aliquis homo Alidulfus nomine illorum..... fidem talem fecit, sua fistuca jactante in contra Fulcradane, ut ipsam notitiam suam manibus firmare fratri suo Vualdo faciat, et ut ipse Alidulfus eam manibus firmet, et si hoc facere contempnunt, suam Alidulfus legem componat, et fratri suo Vualdo eam firmare faciat, et ipse Alidulfus manibus eam firmet, et hanc convenientiam stare et adimplere faciat. Unde jam dictus Alidulfus duos fidejussores ipsius Fulcradane dedit, Segario et Hictario, ut post hunc diem neque Alidulfus, neque frater suus Vualdus, de quantumcumque de Rodunda-Vabro Fulcrada a sua parte recepit, ut nulla inquietudine removere non præsumat; et si quis ullus ex ipsis hoc fecerit, Segarius et Hictarius, unusquisque legem suam componat, et postea in antea ipsas fides factas adimplere faciat.

Et illut illis inserere placuit, qui si fuerit ipsi aut ullus hæredum, ac pro hæredum vel illorum successoribus de hac causa ulloque tempore causa calumpniæ removebat, auri libram componat, et quod repetit vindicare non valeat; sed hæc notitia stabilis et firma permaneat cum omni firmitate adnixa. Unde pro hac causa necesse fuit Fulcradane, ut inde notitiam bonorum hominum in testimonium colligeret, quorum præsentibus actum fuit, sub die Jovis in mense augusto, Albiæ civitate mallo publico, in præsentia Raymundo comite, anno primo regnante Ludovico rege post obitum Karoli imperatoris. S. Segarius, S. Alidulfus. S. Vualdo, S. Hictario, S. Ingilbaldo, S. Teuberto, S. Garrigus, S. Radulfo, S. Rodaldo, S. Guilabert auditor, S. Didimo, S. Teudomo, S. Adalberto, S. Garifredus, S. Bernardo, S. Benamen, S. Alibranno, S. Ebroinus rogatus scripsit, dictante Teudino cancellario.

(Ann. 878.)

S.

Juicio celebrado en Ansone en la diocesis de Carcasona. (*Hist. del Lang.* II, dipl. 42.)

Cum in Dei nomine resideret Aridemandus episcopus sedis Tolosæ civitatis, cum viro venerabili Bernardo qui est missus advocatus Raymundo comite Tolosæ civitatis et marchio, per consensu Odone comite genitore suo, una cum abbatibus presbyteris, judices, scaphinos et ragimburgos, tam Gotos quam Romanos seu etiam et Salicos, qui jussis causam audire, dirimere, et legibus definire; id est Donadeus monachus, Bellus monachus, Amelius monachus, Adalbertus, Jodolenus, Donatus, Rumaldus, item Donatus judices Romanorum. Eudegarius, Aïcobrandus, Radulphus, Hugo, judici Gothorum. Oliba, Rotgarius, Aïmenradus, Joannes, Aïmo, Arloinus, Arimares, Aïlenus judices Salicorum. Sive et in præsentia Autario, Adalardo, Olibano, Arnulfo, Ugberto, Hugone, Gairaldo, Ossendo, Bellone, Baldefredo, Ischafredo, Malaignaco, Segebrando, Ariberto, Sanprognano, Bonemiro, Ostaldo, Salvardo sagione, et aliorum plurimorum bonorum hominum qui cum eos residebant in mallo publico, in castro Ausona, in die sabbato. Ibique in eorum præ-

sentia veniens homo nomine Adalbertus, qui est mandatarius vel adcertor advocatus Bernardo vicario seniori suo, dicebat: Domne episcope et vos judices jubete me audire et facite mihi justitiam de iste Arifonso abbate S. Joannis-Baptistæ-Castri-Malaste, quæ est situs in territorio Carcassense super fluvium Duranno. Iste jam dictus abbas et ipsa congregatio de jam dicto loco venerabile, retinent villare cujus vocabulum est Villa-Fedosi quæ alium nomen vocatur Elsau, cum terminis et limitibus et adjacentiis suis, qui est situs in territorio Ausonense in suburbio Carcassense. Fines vel adjacentias habet ipse jam dictus villares: de parte orientis adjacit a terminio de Ramiano; de meridie adjacit in fluvio Fiscanum, sive a terminio de sancta Eulalia; de parte cercii, adjacit a terminio de sancta Eulalia, sive a terminio de Villa-Valleriani, sive a terminio de Canevellos; et de parte aquilonis adjacet a terminio de Canevellos: de quantum in istas totas affrontationes habet ipse villare constructo cum terminibus limitibus et adjacentiis suis, sic retinet iste jam dictus abba injuste et malum ordine; unde servicius debet exire circa et quarta et cavalcata, sicut alii Spanii debent facere de illorum aprisione. Tunc interrogaverunt ipsi judices supra nominati jam dicto abbate: qui repondere vellis de hac causa unde iste mandatarius Bernardo te interpellat. Tunc ipse abbas præsens stetit et dixit: Ego mandatario abeo qui pro me respondere debet, et dedit ibi suum mandatarium vel adsertorem, advocatum nomine Soniarium; et Soniarius ibi præsens stetit et dixit: non retinet iste abbas nec ista congregatio jam dicta, cui ego vocem prosequor, ipsum villarem supra nominatum injuste et malum ordine; sed legibus eum acquisierunt antecessores sui per scripturas emptionis legalibus factus, et per judiciis legibus ordinatis, qui fuerunt decreti in civitate Carcassona ante Olibane comite, et ante Fredario vicecomite, sive ante aliis viris et bonis hominibus, et præceptum habet ipsa congregatio, ex regia auctoritate, quod adquisivit Ugbertus, qui fuit quondam, ante Odone rege de jam dicto villare, et littera seu auctoritate habet ipsa congregatio vel alium præceptum quod acquisivit Rainulfus abba, qui fuit condam, Carlo gloriosissimo rege, et privilegium iste jam dictus Arifonsus abba qui me mandatarium injunxit, et litteras dominicas de Romam et de beato Joanne papa sedis apostolicæ sancti Petri, qui est mater omnium ecclesiarum, per quod nullum ob-

sequium nec nullum servitium non debent facere de jam dicto villare nec de suum terminium; sed omnia hæc in alimonia pauperum et in stipendia monachorum. Cum autem ipse episcopus supra nominatus, et ipse judices audissent Soniario mandatarium Arifonso abbate sic respondentem, decreverunt judicium; et ordinaverunt Soniario mandatarium ut aramiret suas scripturas et litteras dominicas, quod ille ibidem postulavit, sicut et fecit, et aramivit eas ad placitum constitutum.

Iterum ad ipsum placitum constitutum venit Arifonsus abba et advocatus Soniarius cum suas auctoritates in præsentia de jam dicto episcopo, et de supra nominato vicario, et in præsentia de jam dictos judices vel auditores, et sic præsentavit ipsos præceptos et ipsum privilegium, et judicios et auctoritates de supra nominato villare, unde alodes legitimum debet esse de jam dicta casa Dei et de ipsa congregatione superius nominata. Rursum vero nos episcopus et judices superius nominati cum audissemus et vidissemus talem rei veritatis et talem legum auctoritatis, interrogavimus Adalberto mandatario de jam dicto Bernardo vicario misso Raymundo comite, si potebat habere scripturas aut testes aut ullum judicium veritatis, ut possit approbare quod beneficius debet esse de seniore suo Bernardo per donativum vel consensu de jam dicto comite Raymundo, quam alodes de ipse venerabile loco superius nominato. Tunc ipse Adalbertus dixit: quia non possum habere testes nec scripturas nec ullum judicium veritatis, unde dicere nec probare possim quod beneficius debeat esse seniori meo qui me mandatarium injunxit, sed plus debet esse alodes legitimus de ipse venerabile loco jam dicto, per istas scripturas et per istas litteras dominicas, et per istas regias auctoritates quæ nos hodie vidimus et audivimus in istum placitum legentes et relegentes, quam beneficius seniori meo aut de quolibet homine..... nos episcopus et judices cum audivimus et vidimus tales regias auctoritares ad istum mandatario Arifonso abbate, non fuimus ausi nullam querelam litteris contra eum impendere: sed per lege et justitia ordinavimus sagionem nostrum supra nominatum, et astringere fecisset Adalberto mandatario Bernardo, ut confirmasset suam conlaudatium adque exvacuatione de ipso supra nominato villare vel de suum terminum. Recognosco me ego Adalbertus mandatarius, quod negare non possum, et sic facio meam professio-

ne adque exvaguatione, quæ de ipse villare superius nominatum, unde ego per vocem seniori meo interpellavi Soniario mandatarium Arifonso abbate, injuste et malum ordine eum interpellavit adque mallavit, que plus debet esse ipse villares cum finis et terminis suis, sicut scriptum est, alodes legitimum de ista jam dicta casa Dei atque venerabili loco, sive Arifonso abbate, vel ad ejus congregatione, per illorum auctoritate et per regia donatione, quam beneficius seniore meo qui me mandatarium injunxit, aut de quolibet hominem. Et ea quæ ego me recognosco atque exvacuo, simulque conlaudo recte et veraciter, me recognosco atque conlaudo, et mea recognoxio vera est omnibus. Et congaudet se Suniarius mandatarius Arifonso abbate in nostro judicio suam plenissimam adquesivit justitiam. Dato judicio isto XVI kal. julii anno XXI, regnante Carolo rege. Signum Daniel, Adalbertus mandatarius, S. Gavarnal, S. Aïtarius, S. Aïdulfo, S. Jodoleno, S. Aïmone, S. Leudgario, S. Ecbrando, S. Olibane, S. Rodgario, S. Radramno, S. Guilberto..... chone, S. Ratario, S. Donato, S. Hugone, S. Leutgario, S. Rodulfo, S. Agileno, S. Scafred, S. Deudado, S. Stephano, S. Joanne, S. Elizæo, S. Bertranno, S. Guntario, S. Eldefredo, S. item alio Deudado, S. Agila, S. Emidario, S. Amicaignago, S. Undelane.

(Ann. 918.)

T.

Juicio celebrado en Narbona. (*Hist. del Lang.*, II, dipl. 56.)

Veniens Vibardus mandatarius Donadeo abbati et congregatio sancti Joannis monasterii Castro-Mallasti die Veneris in civitate Narbonæ, in præsentia domino Aymerico archiepiscopo et domino Pontione comite seu et marchione, vel judices qui jussi sunt causas dirimere et legibus deffinire, tam Gotos quam Romanos velut etiam Salicos, id est Warnarius, Abo, Rogdarius, Blastolco sajone; sive in præsentia Lorio, Bernardo, Raniberto, Alarico, Rainiberto, Alarico, Aymerico, Roifredo, Adarz, Amblordo, Alphanio; item Abone, Belgarane, Euvaltario et aliorum multorum bonorum hominum, quicumque ipsos judices ibidem residebant, in mallo publico, in Narbona civitate, in eo-

rum præsentia sic se proclamabat supra nominatus mandatarius de ipso abbate, de supra nominato comite, quia iste comes sive sui homines se prendiderunt panem et vinum et porcos, et aliis ceteris rebus male ordine et injuste, quod facere non debuerant, de alode quæ vocatur Franciano, et de alios alodes qui sunt in comitatu Narbonense de supra dicto S. Joanne. Et ego mandatarius privilegium in manu teneo de Romam quæ est mater ecclesia, et præceptum quod domini imperatores et reges fecerunt ad jam dicta casa Dei, et ipsa præcepta ipso mallo fuerunt ostensa et solemniter fuerunt relecta; et resonabat in ipso privilegio vel in ipsos præceptos, quod nullus comes, seu vice-comes, nec vicarius, nec centenarius, nec ullus homo in eorum vocatione in illorum monitate prendidisset nec boves, nec caballos, nec asinos, nec paratas, nec portaticum, nec telone, nec fideijussores tollendos, nec illorum homines distringendos, nec ullum obsequium facere non debebant: sed omnia sit in alimonia pauperum et stipendia monachorum. Tunc ipsi judices et ipsi auditores cum audissent talem rei veritatis et talem regum authoritates, interrogaverunt ipso comite supra dicto qualem legem vivebat. At quid responderet, de causa unde iste mandatarius requirebat, sic fuisse non sciebam quod ipse abbas vel ipsa congregatio cœnobitarum tales regales authoritates habuissent, unde perdonatum fuisse; et quantum ego feti, ignoranter ego feci. Tunc ipsi judices et ipsi auditores cum audissent ipso comite sic respondente, decreverunt judicium, et ordinaverunt ipso jam dicto comite quod conlaudasset ipsas scripturas dominicas, et vuadiasset legaliter sicut in lege salica continetur, ita et fecit. Oportum fuit Donadeo abbate, vel ipso jam dicto mandatario ut notitiam conlaudationis scribere vel firmare rogassent, sic et fecerunt. Hic præsentibus actum fuit; et gaudeat se ipse abbas et ipse mandatarius quod in nostro judicio illorum clarissima percepissent justitia. Dato judicio V. idus martii anno IV regnante Rodulpho rege post obitum Karoli regis. S. Pontione comite et marchione, qui se exacuavit, S. Richildis, vice-comitissa, S. Jorius, S. Barnardo, S. Alarico, S. Aymerico, S. Adays, S. Amblardo, S. Alfarico, S. Waltario, S. Fortone.

(Ann. 932.)

U.

Burchardi episcopi Leges et statuta familiæ S. Petri præscripta (circa an. 1024). (Schannat, *Hist. episc. Wormat.*, dipl. 51.)

In nomine sanctæ et individuæ Trinitatis.

Ego Burchardus, Wormatiensis Ecclesiæ episcopus, propter assiduas lamentationes miserorum, et crebras insidias multorum qui more canino familiam S. Petri dilacerabant, diversas leges eis imponentes, et infirmiores quosque suis judiciis opprimentes, cum consilio cleri et militum et totius familiæ, has jussi scribere leges, ne aliquis advocatus aut vicedominus, aut ministerialis, sive inter eos alia loquax persona, supradictæ familiæ novi aliquid subinferre posset, sed una eademque lex diviti et pauperi ante oculos prænotata esset communis.

1. Si quis ex familia S. Petri ad sociam suam legitime venerit, quidquid in dotem dederit, et hoc ipsa annum et diem non proclamatum possidet, si vir prior moritur, uxor ejus totam habeat dotem usque ad finem vitæ suæ; si autem ipsa moritur sine filiis, proximi heredes mariti sui dotem recipient;—similiter fiat si uxor prior moriatur; et quidquid simul acquisierint, si quis eorum alterum supervixerit, totum habeat in sua potestate, et quidquid inde facere voluerit, faciat;—quod autem mulier secum ad maritum attulerat, ambobus, mortuis si filios habuerint ipsi matris hereditatem possideant; si autem filios non habuerint, nisi ipsa traditione præpediatur, post vitam ejus ad proximos mulieris redeat; et si filios simul genuerint, et mater prior obierit, si quid hereditatis ex matre filiis devenerant, et ipsi obierint, hereditas ad proximos matris redeat.

2. Lex erit familiæ: si quis prædium, vel mancipia in hereditatem acceperit, et in paupertatem inciderit et ex hac necessitate hereditatem vendere voluerit; prius proximis heredibus cum testimonio proponat ad emendum; si autem emere noluerint, vendat cui voluerit. Si autem aliquis mansus in manum episcopi judicio judicum pervenerit, et si heredum aliquis supersessum jus emendare voluerit, detur sibi potestas ut tali conditioni hereditatem accipiat. Si autem nullus heredum satisfacere voluerit, illius loci minister, cuicumque ex familia man-

sum illum dederit, hic postea heres firmus sit; si autem aliquis venerit post duos annos aut tres, aut plures et dicat: «Ego sum heres; pauper eram, orphanus eram, non habui qui me pasceret, ideo extra patriam ibi, et ibi usque modo me meo labore conduxi;» et vult cum solo testimonio illum qui jussione episcopi heres effectus est, et quia suum mansum bene excultum et firmatum habet expellere, constituimus: quia prius nullus heredum erat qui supersessum jus emendare voluisset, ille firmus hæres sit qui a ministeriali heres effectus est: si heres erat, cur aufugerat? Cur domi nom sederat ut hereditatem suam custodiret? Volumus ut nulla vox ejus de hoc amplius audiatur nisi justa atque rationabilis causa ibi intelligatur. Si autem aliquis qui hereditalem mansum habet, moritur, et parvulum heredem reliquerit, et ille heres non potest debitum servitium persolvere, et sit aliquis proximior qui velit debitum servitium de prædicto manso facere quousque heres ille ad suos dies pervenerit, ne propter teneritatem heredis (ætatis?) exheredetur heres, concedimus et constituimus, et ut misericorditer de eo agatur, rogamus.

3. Si quis in dominicato nostro hereditatem habens moritur, heres sine oblatione hereditatem accipiat, et postea debitam servitutem inde provideat.

4. Si quis ex familia moritur, quidquid indotatum reliquerit, nisi traditione præpediatur, proximi heredes possideant.

5. Si quis cum manu conjugis suæ cum testimonio bono aliquam traditionem sive in dote, sive in aliis quibuslibet rebus fecerit, hoc firmum erit nisi alia res præpediat.

6. Si quis prædium vel hereditatem suam infra familiam vendiderit, et aliquis heredum suorum præsens fuerit, et nihil contradixerit; vel si absens aliquis heredum est, postea resciverit, et si infra spatium illius anni hoc reticuerit, postea jure carebit.

7. Lex erit familiæ: si quis ex aliquo commisso in manus episcopi cum judicio sociorum suorum pervenerit, ipse cum omnibus suis possessionibus eo dijudicetur.

8. Si quis cum aliis quos secum adduxit alicui ex societate sua aliquid injustitiæ fecerit, jus erit fam. ut se tantum et suos viros una satisfactione reconciliet, et unusquisque aliorum semetipsum propria satisfactione reconciliet.

9. Jus erit familiæ: ut de weregeldo fiscalini hominis V li-

bræ ad cameran reddantur, et duæ libræ et dimidia amicis ejus contingat.

10. Jus erit: si ex familia vir aliquis et uxor ejus obierint, et filium cum filia reliquerint, filius hereditatem servilis terræ accipiat, filia autem vestimenta matris, et operatam pecuniam accipiat, reliqua quæ remanserint in omnibus æqualiter inter se partiantur.

11. Hæc etiam lex erit familiæ: si quis prædium vel mancipia in hereditatem acceperit, et in lectum ægritudinis ita inciderit ut equitare, aut per se ambulare non possit, prædium suum vel mancipia heredibus suis alienare non poterit, nisi pro anima sua aliquid inde dari libuerit, alium suum questum det cuicumque libeat.

12. Ut in omnibus locis, ubicumque fieri poterit, declinentur perjuria; qualiscumque sit ex familia qui cum socio suo sive in agro, sive in vineis, sive in illis levioribus rebus aliquid injuste fecerit, et se administrum loci proclamaverit, volumus, ut illius loci minister cum subjectis concivibus suis sine juramento, hoc determinet.

13. Et hoc est constitutum: ut si quis fiscalinus homo ex familia rem aliquam magnam vel parvam ad injustitiam patraverit ad bannum episcopi V solidos, ut dagewardus, vadetur, et V solidos componat cui iniquitas facta est, una uncia vadietur, et nihil juret.

14. Si quis nupserit ex dominicato episcopi in beneficium alicujus suorum, juris sui respondeat ad dominicatum episcopi, si autem ex beneficio in dominicatum episcopi nupserit, juris sui respondeat domino beneficii.

15. Si quis ex familia alienam uxorem acceperit, justum est, ut quando obierit duæ partes bonorum suorum assumantur ad manum episcopi.

16. Jus erit si fiscalinus homo dagewardam acceperit ut filii qui inde nascuntur secundum pejorem manum jurent; similiter si dagewardus fisci mulierem acceperit.

17. Jus erit familiæ: si quis in placito injustum clamorem fecerit, aut iratus de sua sede recesserit, vel in tempore ad placitum non venerit, et in hoc a consedentibus superatus non fuerit, nihil juret, sed in testimonio scabinorum sit.

18. Lex erit familiæ: ut unusquisque cum socio suo juret

cum una manu, si propter faldam (Sch. feudum) erit cum VII. et spiscopo similiter.

19. Habuerant et hoc in consuetudine: si quis alteri pecuniam suam præstiterat, redderet quantum voluisset, et quod noluisset cum juramento negaret; sed ut declinentur perjuria, constituimus: si ille qui pecuniam suam præstiterat, juramentum ejus pati noluerit, ipse contra eum duello pugnaturus negatam pecunian acquirat si voluerit: si autem tam digna persona est qui pugnare cum eo pro tanta re dedignetur, vicarium suum ponat.

20. Si quis in civitate Wormatia duello convictus ceciderit 60 solidis vadetur: Extra civitatem vero, infra familiæ, si in duello occubuerit, illi quem impugnaverit, pro pugna injuste illata suam justitiam tripliciter componat, bannum episcopo persolvat advocato 20 solidos tribuat, aut cutem et capillos amittat.

21. Si quis ex familia S. Petri prædium vel mancipia a libero homine comparaverit vel aliquo modo acquisiverit extra fam., neque cum advocato, neque sine advocato, nissi commutet, dare non liceat.

22. Si quis fiscali viro justitiam suam infringere voluerit, id est, ad dagowardum, vel ad censum injustum, fiscalis vir cum VII proximis suis, non mercede conductis justitiam suam obtineat, et si ex patris parte vituperetur, ex eadem parte duæ cognatorum suorum et tertia ex matre assumatur; similiter erit ex parte matris, nissi cum judicio scabinorum, aut proximorum testimoniis superari possit.

23. Lex erit familiæ: si quis domum alterius cum armata manu introierit, et filiam ejus vi rapuerit; cuncta vestimenta quibus tunc induta fuerat, quando rapta est singulariter in triplum patri ejus, vel mundiburdo restituat, et per singulas vestimentorum partes bannum episcopo componat; postremum, ipsam triplici sua satisfactione, cum banno episcopi, patri repræsentet, et quia legitime eam secundum canonica præcepta habere nequiverit, amicis illius XII scuta, et totidem lanceas et unam libram denariorum pro reconciliatione persolvat.

24. Et hoc constituimus: si quis debitum alicujus rei coram ministro confitetur, et minister in illa die locum non habet diffinire, et hic qui debitum in priori die confessus est, alia die

negare voluerit, minister et testimonium pristinæ confessionis habet, ut æquum est, de se faciat sicut antea debuisset.

25. Et hoc lex erit: si quis de aliqua re ministeriali confitetur, et hoc ad placitum differtur, sicut tunc in placito confessus fuerit, judicetur; si minister eum cum testimonio de priori confessione ibi convincere non potuerit.

26. Lex erit concivibus: ut si quis in civitate hereditalem aream habuerit, ad manus episcopi dijudicari non poterit nisi tres annos censum, et aliam suam justitiam inde subsederit, et post hos tres annos ad tria legitima placita immittatur, et si supersessum jus pleniter emendare voluerit, ipse eam sicut antea possideat; et si domum in civitate vendiderit aream perdat.

27. Et lex erit: ut si quis in civitate aliquem ita percusserit ut ad terram decidat, ad bannum episcopi 60 solidos componat: 30 autem cum pugno aut aliquo levi flagello, quod *bluthiram* vocant aliquem percusserit, et si non deciderit 5 solidos tantum componat.

28. Lex erit: si quis in civitate ad aliquem occidendum gladium suum evaginaverit, aut arcum tetenderit, et sagittam nervo imposuerit, vel lanceam suam ad feriendum protenderit, 60 solidos componat.

29. Lex erit: si episcopus fiscalem hominem ad servitium suum assumere voluerit, ut ad aliud servitium eum ponere non debeat nisi ad camerarium aut ad pincernam, vel ad infertorem, vel ad agasonem, vel ad ministerialem; et si tale servitium facere noluerit, IV den. persolvat ad regale servitium, et VI ad expeditionem, et tria injussa placita quærat in anno, et serviat cuicumque voluerit.

30. Propter homicidia autem, quæ quasi cotidie fiebant infra fam. S.-P. more belluino, quia sæpe pro nihilo, aut per ebrietatem, aut per superbiam alter in alterum insana mente ita insurgebat, ut in curriculo unius anni 35 servi S.-P. sine culpa, a servis ejusdem Ecclesiæ sint interempti, et ipsi interfectores magis inde gloriati sint, et elati, quam aliquid pœnitudinis præbuissent; proinde ob illud maximun detrimentum nostræ ecclesiæ, cum consilio nostrorum fidelium, hanc correctionem fieri decrevimus: ut si quis ex fam. consocio suo sine necessitate, et quidem sine tali necessitate, si se ipsum interficere vo-

luerit, aut si latro erat, se et sua defendendo, sed sine istis supradictis rebus, interfecerit, constituimus: ut ei tollantur corium et capilli, et in utraque maxilla, ferro ad hoc facto comburatur, et weregeldum reddat, et cum proximis occisi more solito pacem faciat, et ad hoc constringantur proximi ut accipiant. Proximi autem occisi si persequi voluerint proximos occisoris, si quis illorum proximorum consilii et facti juramento sese expurgare voluerint, a proximis interfecti firmam et perpetuam pacem habeat. Si autem proximi occisi istud constitutum contempnere volunt et supradictis insidias parant, tamen nihil nocent nisi quod insidiantur, corium et capillos amittant sine combustione; si autem aliquem illorum interfecerint, sive vulneraverint per comptemptum, corium et capillos amittant, et supradictam combustionem patiantur.

Si autem occisor aufugerit, et capi non potest, quidquid habet ad fiscum redigatur, et proximi ejus, si inculpabiles sunt, firmam pacem habeant; si autem homicida non aufugerit, sed cum proximo occisi inocentiam per duellum defendere voluerit, et vicerit, weregeldum reddat, et cum proximis pacem faciat; si autem nullus proximorum occisi cum occisore pugnare voluerit, ipse se bullienti aqua adversus episcopum expurget, et weregeldum reddat, et pacem cum proximis faciat, et ipsi cogantur ut accipiant.

Si autem propter timorem istius constitutionis vadunt ad alienam fam. et incendunt eam contra proprios consocios, et si non est aliquis qui contra aliquem illorum duello pugnare audeat, singuli bullienti aqua adversus episcopum se expurgent et si quis victus fuerit, expatiatur quæ super scripta sunt.

Si quis autem ex familia in civitate sine supradictis necessitatibus aliquem ex familia interfecerit, corium et capillos perdat, et combustionem suprascripto more patiatur, et bannum persolvat, et weregeldum reddat, et pacem cum proximis faciat, et illi constringantur ut accipiant.

Si autem aliquis de aliena familia terram S.-P. colat, et tale præsumptum fecerit, id est: si aliquem ex nostra familia sine necessitate jam suprascripta interfecerit, aut ista supra memorata patiatur, aut nostram perdat, et familiæ et advocati insidia habeat. Si autem noster servitor qui in nostra curte est, aut noster ministerialis, talia audeat præsumere, volumus ut

hoc sit in nostra potestate, et consilio nostrorum fidelium, qualiter talis præsumptio vindicetur.

31. Si quis ex familia contenderit cum socio suo de una qualibet re, sive de agris, sive de vineis, sive de mancipiis, sive de pecunia; si potest ex utraque parte cum testimoniis utrorumque sine juramento discerni, laudamus; sin autem ut desistentur perjuria, volumus, ut ex utraque parte ostendantur illorum testimonia, et ita collaudent testes quasi gratum habeant; et ex supradictis duobus testimoniis duo eligantur ad pugnam et cum duello litem decernant, et cujus campio ceciderit, perdat; et ejus testimonium talia patiatar propter falsum testimonium quasi juratum haberet.

32. Si quis ex familia furtum fecerit, et hoc non pro necessitate famis, sed propter avaritiam et cupiditatem, et propter consuetudinem fecit, et quod furatus est si V solidis appreciari potest, et superari potest, quod aut in macello publico aut in conventu concivium debitori vadiatus sit, supradictum furtum ad correptionem malorum constituimus: ut legem sibi innatam propter furtum perditam habeat, et si ab aliquo de aliqua re inculpatus fuerit, non se expurget juramento, sed aut duello, aut bulliente aqua, aut fervente ferro; similiter faciat ille qui in perjurio publico captus est; similiter et ille qui in falso testimonio captus est; similiter et ille qui propter infamian furti in duello ceciderit: similiter et ille qui contra seniorem suum, episcopum videlicet, cum suis inimicis conciliatus est, sive contra ejus honorem, sive contra ejus salutem.

V.

Cartulario de Vendoma. (Galland, p. 22.)

Fuit mulier quædam in pago Vindocini, Freducia nomine, quæ habuit alodia, jure hereditario a progenitoribus suis: erantque alodia ipsa in duobus separata locis: uno sc. apud Lutriacum, alterum apud villam quæ dicitur Sigonis. Hæc accepit maritum, hominem quendam, qui dictus est Guitaldus: manseruntque diu pariter bene secumdum seculum habentes sibi sufficientem conductam. Sed cum paulatim, tempora fieri cariora cœpissent, ad tantam paupertatem devenerunt, ut vic-

tus et vestitus sufficientiam, nisi prædia alodi avenderent, habere non possent. Nolens autem mulier, ad quam jus alodiorum maxime pertinebat, alienare hereditatem suam ab agnatione sua; venit primum ad Gervasium filium Lanselini, qui habebat uxorem quamdam ipsius cognatam, filiam sc. Drogonis, fratris Matthæi de Monte aureo: dixitque illi paupertatem suam et rogavit ambos, ut prædicta alodia sua capientes in manum suam, victu, se et virum suum quandiu viverent, tali conditione sustentarent, ut post mortem suam, tam ipsi, quam tota progenies post ipsos, alodia sua possiderent. Quod Gervasius et uxor penitus facere noluerunt: at mulier et vir ejus, cum unde possent vivere non haberent, nullumque adjutorium apud sibi proximos sanguine reperirent, se quoque mori fame pati non vellent: consilio accepto, venerunt ad monachos S. Trinitatis deliberatione facta, ut darent eis supradicta alodia, per eamdem conventionem qua Gervasio et uxori ejus ea dare voluerant. Sed mulier præcavens in futurum dixit, se nunquam ecclesiæ donaturam aliquid, quod ei, post mortem suam a parentibus suis aliqua occasione posset auferri. Reliquit ergo alodia villæ Sigonis supra memorato Drogoni de Monte aureo, quæ competebant illi consanguinitatis jure, a parte matris; illa vero de Listriaco quæ habebat de patre suo, et quæ calumniari vel cognatus, vel aliquis alius nec jure poterat, nec debebat donavit S. Trinitati et monachis ejusdem loci habenda perpetuo et tenenda.

FIN.

INDICE.

LIBRO III.

De la propiedad romana en sus relaciones con el derecho privado.

LIBRO IV.

De la propiedad romana en sus relaciones con el derecho de familia.

LIBRO V.

De la conquista 510.—912.

LIBRO VI.

De los hombres libres y de los vasallos.

LIBRO VII.

Dominios del rey, inmunidades y beneficios.

LIBRO VIII.

De la propiedad germana en sus relaciones con el derecho privado.

LIBRO IX.

De la propiedad entre los bárbaros considerada bajo el aspecto de sus relaciones con la organizacion de la familia.

LIBRO X.

De la esclavitud.